



GENERAL
LIBRARY

الجزء الرابع عشر من كتاب

فقه الصادق

وهو تعليق

على كتاب المكاسب للشيخ الاعظم والفقهاء الاكبر الشيخ الانصاري ره

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مدظله العالی

المطبعة الغليية بقم

الجزء الرابع عشر من كتاب

فقه الصادق

وهو تعليق

على كتاب المكاسب للشيخ الاعظم والفقيه الاكبر الشيخ الانصاري ره

تأليف

الفقيه المعقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مدظله العالی

المطبعة الغليية بقم

KBL

.H 89

1953

vol 14

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق
و أفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة وعلى آله
العلماء بالله الأمانة على حاله وحرامه .
وبعد فهذا هو الجزء الرابع عشر من كتابنا «فقه الصادق»
وقد وفقنا لطبعه و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية
الاجزاء فانه ولي التوفيق .

معنى الخيار اصطلاحاً

(قوله قدّمه الاولى الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جملة)

من المتأخرين الخ) الخيار على ما في كتب اللغة اسم مصدر من تخير مثل الطيرة اسم تطير وهو مرادف للاختيار (وأما) في الاصطلاح فقد ذكروا له معنيين أحدهما ما عن موضع من الإيضاح وجماعة من المتأخرين واختاره المصنف وهو (ملك فبيع المقد) - ثانيهما ما عرفه المحققون من القدماء وهو (ملك أقرار المقد أو ألتته) وقيل بيان ما هو الحق عندنا - ينبغي تقديم مقدمة (وهي) أن الجواز - وال لزوم الثابتين في العقود على قسمين - الأول - ما لا يقبل الإسقاط والانتقال إلى الغير - كالزوم النكاح ولذا لا يصح جعل خيار الفسخ فيه ولا يقبل الإقالة - وجواز الهبة فإنه غير قابل للإسقاط والانتقال - ويعبر عنهما بال لزوم والجواز الحكميين - الثاني ما يقبل ذلك كالزوم البيع وجوازه - ويعبر عنهما بال لزوم والجواز الحقيقيين وعن هذا الجواز يعبر بالخيار .

إذا عرفت هذه المقدمة (فاعلم) أنه يرد على التعريف الأول أن الملك المستعمل في المقام لا يراد به الملكية المصطلحة المضافة إلى الأعيان بل المراد به الملك بمعناه اللغوي وهو السلطنة وهو بهذا المعنى كما يصدق على القسم الثاني من الجواز يصدق على القسم الأول بل يشمل ملك حل النكاح بالطلاق (وما أفاده) المصنف به بأن التعبير بالملك للتنبيه على أن الخيار من الحقوق لا من الأحكام فيخرج ما كان من قبيل الإجازة الخ إن أراد به الملكية المصطلحة من جهة أن الحق مرتبة ضعيفة من

الملك فيرد عليه ما ذكرناه في أوائل الجزء الثاني عشر عند بيان حقيقة الحق -
وإن أراد به الاستيلاء الخاص دون مطلق الاستيلاء و هو ما كان نفس الاستيلاء
تحت الاختيار بحيث يمكن للشخص سلب الاستيلاء و عزل نفسه عن السلطنة عزلاً
ابتدائياً - فيرد عليه أنه لا يعتبر في الملك الإدخول المملوك تحت السلطان لإدخول
السلطنة أيضاً تحت السلطان.

و أما التعريف الثاني فأورد عليه المصنف بإيرادين (أحدهما) أنه إن أريد
بإقرار العقد إبقائه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لأن القدرة على الفسخ عين
القدرة على تركه وإن أريد به التزام العقد كان مرجعه إلى إسقاط حق الخيار فلا يؤخذ
في تعريف نفس الخيار - (وفيه) أن المتعين هو الثاني وليس مرجعه إلى ما ذكره بل حقيقة
تثبت العقد الذي هو أمر وجوبى ولازمة سقوط الخيار وإن شئت قلت - إن مرجعه إلى
إسقاط حق إزالة العقد لإسقاط الخيار - فالخيار مركب من سلطنتين - السلطنة على إزالة العقد
والسلطنة على رفع هذه السلطنة (ثانيهما) أن ظاهر الالتزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً
فيمنقضى بالخيار المشترك (وفيه) أن الذي يبدى الخيار الالتزام من طرفه لا من الطرفين وإنما
يكون لازماً من الطرف الآخر من جهة عدم الخيار له - وهذا الظهور في الفسخ أيضاً
ممنوع فإنه إزالة من جانيه ولكن حيث لا يعقل انحلال العقد من طرف واحد يلتزم
بإحلاله من الطرفين لأن معنى الفسخ ذلك كي يلتزم به في الإجازة بقرينة المقابلة -
فظهر أن ما عرفه القدماء متين لا يرد عليه شيء .

الأصل في البيع اللزوم

(قوله قدّمه الثانية ذكر غير واحد تبعاً للعلامة في كتبه أن الأصل في البيع
اللزوم) الخ أقول قد استوفى الكلام في المقصود الأصلي من هذه المقدمة في أول
كتاب البيع في مسألة المعاوضة وإنما تعرض هنا لجبهتين الأولى - للتعرض لمحتملات
الأصل الواقع في كلمات الفقهاء - الثانية - للتسهيل على الطالب كما صرح به -
وكيف كان فالأصل المزبور قابل لإرادة معان -

الأول الراجح المستند إلى الغلبة - (وفيه) أنه ممنوع صغرى وكبرى. أما الأولى فلأن أغلب أفراد البيع تعتقد حادثة من جهة خيار المجلس وغيره (وارادة) عليه الأمان (لأنه) فإنها توجب الإلحاق لو ثبت في لزوم فرد في زمان خاص - لا فيما إذا شك في لزوم فرد في جميع الأزمنة (وأما الثانية) فلعدم الأساس لما اشتهر من أن الظن يدرق الشيء - لا علم الأعلب.

(الثاني) المعنى اللغوي - وهو - يسي عليه الشيء بمعنى أن وضع البيع وسائه عرفاً وشريعاً على اللزوم - وأحسن منه - لذلك ما أورده السيد الفقيه وهو أن سوء المبيع على اللزوم فإذا ورد دليل الإعياء كفي - (وفيه) أنه لا ريب في أن سوء العرف على اللزوم في موارد وعدمه في موارد أخرى كما في العيب والمعيون وشبههم - وعليه فإنما شك في في مورداته من قبل الأول أو الثاني لأوجه التمهيد - معوم بناء العرف أدلاً عموم له - وإن قيل أنه يتم شك معوم أدله الإعياء - قلت - أنه تمسك - بالماعدة المستعانة من العمومات وسيأتي الكلام فيها.

(قوله قد عده بقى الكلام في معنى قول العلامة الخ أقول قد ذكر في توجية قول العلامة وهو (مما) أن عطف صم - والعيب على ثبوت الخيار من قبل عطف الخاص على العام (وفيه) أن المعطوف عليه ليس مطلق العيب - كما أن المعطوف ليس خياراً خاصاً - بل المعطوف عليه مطلق الخيار - المعطوف سب من أساءه فلا يتم ذلك (ومنها) ما أفاده المصنف وهو (حاصله) أن العيب سب مستقل لثبوت العقد في مقاد الخيار فان ثبوت الأرض يقتضي العيب موجب لاسترداد حره مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه والعقد بالاصافة إلى حره من الثمن مترلز وإن لم يثبت الخيار (وفيه) ما أورده قد عده عليه بأنه ليس الأرض حراً حقيقة قياساً من ثمن بل هو عرامة فلا يوجب ثبوته لثبوت العقد (ومنها) غير ذلك مما ذكره المصنف مع ما يرد عليه وغيره .

والظاهر أن نظره قد عده إلى أن العقد يقتضي اللزوم وكون أحد العوضين فقط عوضاً عن الآخر والمخرج عن الأمر الأول هو الخيار وعن الثاني ظهور العيب وأنه يوجب أخذ الأرض مع المبيع .

القاعدة المستفادة من العمومات

الثالث لقاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند اشتراك
 (قال قده فنعلمها قوله تعالى (١) او فوالله لقد دل على وجوب الوفاء (الحج)
 حـ ر ما ادى الى الامر اذا تقدم مطلق المبدأ او سمي عقداً عرفياً معني: حجب وفاء العمل
 بها فنعلم، مقتضى نفسه ودل العقد على تملكه أم قد عدله من غيره وجب العمل
 بما يقتضيه فاحده من غير رضاء بعض ذلك فهو حرام فاد حرم جميع ما يكون نقصاً
 له من العقد من حمله ذلك الصرفات الوافقة بمقتضى المتصرف من دول رضاءه كان
 هذا لا رضاء ساوياً للزوم العقد .

هـ ورد عليه ما ردت (الاول) بـ الوفاء اما يتعلق بالمبدأ لا بالمرام وهو ما
 يتلوه من احتيازي مثل البيع لا يتعلق بما هو خارج عن تحت الاحتيازي كالملكية
 (لا يابى فلا معنى لوجوب الوفاء بمقتضى العقد في معاداة حري - بـ وجوب الوفاء
 بشيء فرع كونه تحت الاحتياز والملكية فقام الى الامد خارجة عن تحت احتياز
 الكلام فلا يتعلق بها وجوب الوفاء وهذه أريد احتصاص الآية الشرع ما لا يتصور شبهة
 (ويجوز) ان الوفاء بمعنى الامام وما يفرضه وعليه فان كان العقد متعلقاً بالعلم كان الوفاء
 به يحد من كان متعلقاً بالتيقن كالعقد على الملكية كان الوفاء به تصاميم وعدم دفع
 اليه - عنه بحله ونفسه

لثاني ما عني المحقق الحرابي رد هـ هو ان موضوع وجوب الوفاء هو العقد
 هـ انه بعد تبيين مشكوك فيه فالتثبت بعموم الآية من باب التمسك بما لا يعلم انصاف
 اطلاق عليه (ويجوز) انه لا كلام في صحة العقد ما لم يفسح وعليه فالامر بالوفاء ان كان
 ار اذا كان مدلول الآية المصداقي لزوم العقد وعدم تأثير المصح وان كان مولود
 نة - ان كان عدم المصح ايضاً مأموراً به فلو حرم لم يكن مؤثراً اجتماعاً - مع - ان حرمة

المسح لو ثبتت قائما هي بمثابة عدم ثبوت هذا الحق له فيكون من قبيل حرمة لظلم ومن عدم الحق يستكشف عدم تأثيره .

الثالث ما عمن العلامة في المختلف وهو : معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم احوار الالتزام الاستدلال به على اللزوم (وفيه) ان العقد الحائر لا يجب الوفاء به اجماعا . فبعد وجبه - فمن الوجوب يستكشف كونه لازما (مع) ان الحدود واللزوم من احكام العقد لازمات مشتركة متعاقبة ، اذا لو اوقعها العقد اللزوم غير قاصدين للزوم ، فالمحذور صعب العقده .

الرابع ما افاده السيد الفقهاء : هو ان العقد بمعنى العهد هو يشعل التكليف الالهي والعهد الذي بين الحائرين المحبوس كاللذوم ، يكون بين المحلوقين بعضهم مع بعض وح ينشأ الامر من حمل الامر على الوجوب ويكون حرج العقود الحائرة والمستحبات من باب التخصيص - وحمله على العقد المشترك بين الوجوب والاستحباب فيسقط الاستدلال وحديث انه بعد حرج استحبات المليك ، فهي فيتين الثاني (وفيه) اول استعريف عدم كون العقد بمعنى العهد - وثالث - ان الالتزام بالتخصيص لا محذور فيه - وثالث - ان الوجوب لا يستبعد حرجا عن حرمة الموضوع له والمستعمل فيه وانما ينشأ عن الترخيص في الترك وعدمه وعليه فعدم اللزوم في بعض الموارد دلل على حرج في الترك لا موجب الاكتمال بالتخصيص ولا بعدم اللزوم في الموارد التي لم يرد فيها ذلك (فنحصل) ان شيئا من هذه الارادات لا يتم

ولكن يرد عليه امور (الاول) ان العهد غير العهد - ان العهد هو الجعل والتفريق - والعقد هو ربط شيء بشيء وهو في اصطلاح الفقهاء في قبل الاقناع فالعقد انما يطلق على البيع باعتباره رباطا اعتباريا من المتعاقدين لا حرج (الثاني) ان الوفاء عبارة عن التمام فالإيعاء هو الاتمام والابناء (الثالث) ان الامر به ارشاد الى اللزوم ولا يكون حكما تكليفيا وان كان على هذا ايضا تنك الاية على اللزوم وقد تقدم تفصيل القول في كل واحد من هذه الامور في مسحة المعاطاة في الجزء الثاني عشر وعلى ما ذكرناه دلاله الاية على اللزوم اطهر .

(قوله قده ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى (١) احل الله

البيع على اللزوم الح) محصل ما ذكره في وجه دلالة الآية الشريفة ان الحلية المستندة الى البيع طاهرة في التكليف لاسما بواسطة مقابلة ذلك بحرم الله الرماء وحيث انه لاموهم لحرمة البيع لاما هو فعل ولاما هو سبب للمدح فلا بد من تقدير التصرفات ومن حلية التصرفات يستكشف صحة البيع - امد من جهة انها تدل على حلية التصرفات المترتبة على البيع ومرجع ذلك الى حلية الاكل من هذا السبب ولان ذلك عرفا نموت الملكية واما من جهة ان حلية التصرفات المتوقعة على الملك كبيع و الهبة ونحوهما من آثار الملك فدا ذلك الآية على حواضره دلت بالملامعة العقلية على الملكية - او من جهة الملامعة العرفية من حلية التصرفات ونحو البيع - (ثم اذ) مقتضى اطلاي الآية حلية التصرفات بعد مسح احد المتبايعين بغير رضا الآخر وهذا يستلزم عدم تأثير الفسخ وكونه لغوا وهو لازم للزوم (ثم انه) قده اورد على هذا الوجه بان المعروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثلاثة باطلاق الآية فلا يمكن التمسك في رفعه بالاطلاق.

اقول في كلامه مواقع للسطر (الاول) ما افاده من ان المراد بالحلية الحلية التكليفية - فانه يرد عليه ان الظاهر منها من جهة استندها الى البيع هي الوضعية منها وهكذا في الحرمة المنسوبة الى الرماء - وعليه - فتدل الآية الشريفة على صحة البيع ونعوده بالمطابقة لما نظر لها الى اللزوم (الثاني) ما افاده من تقدير التصرفات - فانه يرد عليه انه لاوجه لذلك سوى توهم انه لا موجب لحرمة المبيع بما هو عمل من الاعمال - فيتعين التقدير وهذا غليل وان البيع من حيث انه يتوصل به الى التصرفات قابل لان يكون حلالا وحراما وعليه فلاوجه للتقدير هو علي هذا فيستكشف من حلية البيع بهذا المعنى نفوذه وصحته اذ لو لا نعوده لم يكن وجه للترخيص فيه (الثالث) ما اوردته على نفسه فانه يرد عليه انه لو فقد التصرفات وكان مقتضى اطلاي الآية حلية التصرفات

بعد الفسخ لم يكن الشك في ناسخ الفسخ، فعلى ذلك فإن التمسك بالاطلاق إنما يكون لدفع مثل هذا الشك

ثم إن المحقق المائتي رده وحده أراد المصنف رده بأن الفجود الراجعة إلى الموضوع يمكن أن تكون الحكم بالنسبة إليها مطلقاً أو مقيداً - وأما حالات نفس الحكم فلا يمكن أن تكون الحكم بالنسبة إليها مطلقاً ولا مقيداً فضلاً عن أن يكون مقيداً أو مقيداً بالإضافة إلى رافعه أو لمحكوم ليس بطراً إلى نفسه فضلاً عن أن يكون مطلقاً بالنسبة إلى حكمه - وفي المقدم الفسخ له كان مؤثراً، لكان رافعاً لأصل الحلية والاطلاق له، بالنسبة إلى رافعه (وفيه) أولاً أن المصنف صرح بالاطلاق - وثانياً - إن الفسخ لو كان مؤثراً لكان رافعاً لمنشأ الحلية وهو البيع والعقد لا المحكم نفسه والاطلاق الحكم بالنسبة إلى رافع منشأه كما يبرح حالاته أمر ممكن - وثالثاً - إن هذا الوجه يجري في أدوية بالمعقود بأن يقال إن الفسخ لو كان مؤثراً لكان رافعاً لوجوب الوفاء فلا يمكن أن يكون مادل عليه مطلقاً بالنسبة إلى رافعه - وقد ظهر مما ذكره دلالة الآية الشريفة على نفوذ البيع وصحته دون لروحه .

(قوله قد رده ويظهر وجه الاستدلال على اللزوم ناطقاً بحللة اكل

المائل الخ تقرير الاستدلال بأن الأكل الذي رخصه الشارع عبوان المتصرفات المترتبة على المعاملة لا لنفسها لما تقدم ومن حواره يستكشف نفوذ المعاملة ومن إطلاقه لما بعد الفسخ يستكشف اللزوم - ثم أورد عليه بما أورد على سابقه - (وفيه) أولاً - إن الأكل في صدر الآية كناية عن التملك فكذلك في المستثنى فالمرخص فيه هو التملك - وثانياً - إن الأبرار غير تدم كما تقدم (ثم أنه) قد استدل بالآية الشريفة على اللزوم بطريق آخر ذكره في المعاطة وقد تعرضنا له هناك وبيننا عدم تماميته وراحح .

(قوله قد رده ومنها قوله تعالى (١) لا تأكلوا أموالكم بيسكم بالباطل الخ)

تقرير الاستدلال به على اللزوم - وحججه (الأول) أن الأكل المهي عنده كناية عن

لتصرف المعامل في «والتثبت فيدل على المهي عن التعلث بالسطر ومصادمات
الغير و تملكه من دون ادن صاحب (وفيه اولا) ان المراد بالسطر اما هو السطر
العرفي او الشرعي. او العائد الحالي عن الاثر الذي لا يختلف معناه عرفا وشرعا وانما
الاختلاف بينهما في المصادق. اما على الاول الذي هو اساس الاستدلال - فحيث ان ادن
المالك الحقيقي هو صاحب المخرج عن كونه باطلا وفي المقام يحتمل الادن في الفسخ
والامحالة بثبوت في صدق الناصر عليه ومعناه لا ينبغي موزد للتثبت باطلاق الحكم - واما
على الاحير من وثبوت في صدق الموضوع اطهر (وثانيا) انه يحتمل اختصاص الآية
بالمعاملات من جهة التعبير بامو الكم بيمكم الظاهر في اعطاه مال واحداً والرجوع
ليس منها فانه رد للملك ويستتبع ذلك رجوع العوض لا انه يمدد بموس (وثالث) ان
الفسخ حل للمعد ولاشمله الآية لعدم كونه سبب الاكل من «ورافع للنسب المملك وهذه
يكون الملك بالنسب الاول (الوجه الثاني) ان الاكل المهي عند كونه عن التصرفات
فتدل الآية على عدم حوار التصرفات بعد السبب الباطل ومعها الرجوع والفسخ ومرد
عليه ماوردناه على الوجه الاول .

(قوله قد وهما ذكرناه يظهر وجه الاستدلال بقوله (١) (ص) لا محل مال امره
مسلم الاعن طيب نفسه الحج) تقرب الاستدلال به من وجهين (الاول) ان الضرر يدل
على عدم حلية مال المير بغير رضاء وحيث ان الامني لحرمة المال وتقدير تصرف دون
آخر فحجب بالامر حج فيقدر جميع التصرفات ومنها الفسخ ومن حرمة يستكشف
عدم تأمره (وفيه اولا) ان الحرمة حيث استمدت الى المال تكون طاهرة في ارادة
حرمة التصرفات الخارجية المتعلقة به ولاشمل التصرف الاعتمادي (وثانيا) ان حرمة
المعاملة لا تستلزم فسدها كما تقدم في اول الجزء الاول من هذه التمهيد (الثاني) انه
يدل على حرمة تصرفات في مال الغير بغير رضاء ومقتضى اطلاقه حرمتها حتى بعد

(١) هذا المصون في كثير من الاصدارات داحج الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المعلى.

الفسخ والارم ذلك عدم تأثير الفسخ - (وفيه) - قد حيث يحتج تأثير الفسخ فيجتمل عدم كونه حال الغير وهذا الفسخ وبعد (لم يرد للفتاوى باطلاق الحكم

(قوله فدهومنيا قوله (١) الناس مملطون على اموالهم الخ) عدم روده وان كانت صيغة السند لان صحتها ود العمل - ونقد الاستدلال بها، بانها تدل على ثبوت الاستعانة اثناء المدة على اموالهم من مقتضيات سيطرة النعمة دفع مراحمة الاحكام منهم العائد لارم ولادعة عدم تأثير فسخه (ومع انه اخرى) خروج الحال عن تلك التغيير صاه من المداخلة واورد عليه بان وقد ذكرها مع احوالها في محنت المعطاة - وهو في دعوى عدم بديل على ثبوت استعانة ادم كونه لا له لا يدل على سيطرة على بناء الموضوع ويكون معه حبس ادم كى يكون اذ لته مباحية لاسيطرة النعمة له فتدبر تمام الكلام في ذلك بحيث كذا ان اتم من الاخر لادانها على ذلك مع حوايه المذكوران هناك فراجع

(قوله فدهومنيا قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم (٢) الحج) ونقد الاستدلال به من الشرط هو مطلق الارم - الارم ولو اتم من غير رده بعد آخر - وعليه - فقد شرط بحسب اوقوف عدمه ويحرم التعدي عنه فيدل على التروم بالنقريب المقدم في اوقاف اتم (قول) تامة الاستدلال به يتوقف على من صدق الشرط على المعاملات كالمبيع ودلالته على التروم (ما لاور) فمما لى ما سبق في محنت الشروط من عدم صدقه على الالتزامات المعاملية - انه يقتصر في صدقه كون الالتزام في ضمن التروم وهو لا صدق على الالتزام الاستدالي ومدة اخرى الشرط هو الالتزام التابع كما يعتبر لمن راجع موارد استعانة ولذا قل في محكى لقاموس الشرط التروم الشيء او الترامة في البيع ويحرم (واما الثاني) ولا يظهر انه اشاء حكم

تكليفى لأوصى - انصومه عدم انعكاس المؤمن عن شرط وهذا ليس صفة في الشرط
كأن يكون ذلك اشارة الى صحته او لزومه **ب** هو صفة في المؤمن فلا محالة
يكون مظاهرا في كونه امرا بالوفاء بالشرط تكلفا وعليه فيجوز بعد مذكوره في
اوفوا بالعقود .

قوله **قده ومنها الاحبار المستقصية (١) في ان الميعين بالخبار الحج** واورد
على هذا الوجه (ان) هذه النصوص تدل على الزوم الحيثى لا للزوم من جميع الجهات
ولذا لا تنافي ثبوت خيار الحيوان والشرط وبحوهما (واماها) في مقام حمل الخيار
لا جعل الزوم والاوجه للتمسك باطلاقها من هذه الجهة (ولكن) يرد على الاول
انه خلاف اصلاق النصوص - وعلى الثانى - انها في مقام بيان الحواجز قبل التفرق
والزوم بعده ولذا في بعض تلك النصوص قال **للتج** بعد ذلك فاذا افترقا فلا خيار لهما

الاستدلال للزوم بالاستصحاب

قوله **قده** وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى
الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك الحج وقد اشعنا الكلام في هذا الاستصحاب وما
يمكن ان يورد عليه في محنت المسطرة واما تذكر في المقام الاشكال الذي لم يذكره
المصنف ره هناك وذكره في المقام - وهو ان هذا الاصل محكوم بالاستصحاب بقاء علاقة
المالك الاول - واستصحاب بقاء حق الفسخ الذات في زمان ثبوت خيار المجلس
واحباب المصنف ره عن الاول انه ان اريد بقاء علاقة المالك او علاقة تنفرع على المالك
فلاريد في روالها بروال الملك وان اريد منها سلطنة اعادة العين في ملكه فهذه علاقة
يستحيل اجتماعها مع الملك .

توضيح ما اورد - انه (ربما) يشوهم ان الملكية وان كانت امر اعتباريا الا انها
ليست سيطة بل هي ذات مراتب فاذا انتقل العين عن الشخص محوليس له ارجاعها

الى ملكه الامتد حدید فعدا تقطعت العلاقة بالمرء - و اذا انتقلت بنحو له ارجاعها
الى ملكه متى ماشاء فقد بقيت مرتبة منها فلو شك في الجواز والاروم يشك في ان
علاقة المالك الاول هل انقطعت بالمرء ام بقيت مرتبة ضعيفة منها فيستصحب بقائه بعد
كون قوة العلاقة وضعفها من مراتب شيء واحد فاد احرى هذا الاصل لا يبقى شك
في بقاء المالك كى يستصحب فان الشك في بقاءه بعد الرجوع حسب عن الشك في ثبوت
هذا الحق وعدمه (وربما) يتوهم ان للتحصيل سلطنة على ماله وسلطنة على تسليم الغير
عليه حدوده وبقاءه ووسع رالت السلطنة عليه وكث السلطنة على تسليم الغير حدودا
ام السلطنة على تسليم الغير بقاءه في مشكوك الارتفاع فيستصحب بقائها وتبيح ذلك
جواز رفع سلطنة الغير بالفسخ .

وكلاهما فاسدان (اما الاول) فالان الملكة التي هي امر اعتباري ومن سلب الوجود
سيطرة وليست ذات مراتب وهي قدر التنازل بالبيع ولم يبق منها شيء (مع) انه لو سلم
كونها ذات مراتب حيث ان ما يبقى بعد العقد الحائز مبدئ مع الملكية ولذا نرى
ان حيدر المجلس سطر العرف معاير مع الملكية فلا يجري الاستصحاب (واما الثاني)
فالان السلطنة على رد الملك سلطنة حديفة ان نشأت فانها نشأت في طرف عدم لمدت
فكيف تكون من آثار الملك .

واختار المصنف رحمه الله الاصل الثاني - بوجوه (الاول) ان الدليل اخص من
المدعى لعدم جريانه في غير البيع (الثاني) ان الواجب عند الرجوع في زمان الشك
الى عموم اوقوا بالعقود لا الاستصحاب - واورد عليه ما او فوا بالعقود حيث لا عموم
زمانى له فلا يكون هو المرجع في زمان الشك بل المرجع استصحاب حكم الخاص
على ما اسسه في الاصول (ويمكن) دفعه بان ذلك يتم في ما اذا كان خروج الفرد في الانهاء
لا من الاول كد في المقام والا فالمرجع عموم العام وتام الكلام في محله (الثالث) انه
لا يحدى بعد تواتر الاحداث انقطاع الحياز مع الافتراق واورد عليه ما ان الكلام اما هو

مع قطع النظر عن الأدلة الاحتجاجية مع - ان هذا الاحبار كما توجب عدم حرمان هذا
 الاصل توجب عدم حرمان لاصل المحكوم ايضاً (اقول ان ما يثبت بهذه المصوص
 هو وازدلك الحق لثبات في المصلح واما رواة الحق الاخر لمشكوك الحدوث فهي
 لا تدل عليه وحيث انه يحتمل ذات - فان قسماً بان الجبر واحد وان تعددت اسما به يجري
 استصحاب نفي الجبر الشخصي التي كانت سابقاً وان قسماً بتعددته بتعدد - انه - فيمكن
 اجراء استصحاب الكلّي الجامع بينهما - انه ان كان من قبيل القسم الثالث من اقسام
 الكلّي لا محذور حيث يحتمل حدوثه و احره قد لا يحدث في المتغير يجري استصحاب
 الكلّي على مثل المصنف - انه ان - المحذور عدم حرمان الاستصحاب قيد حتى
 في هذا المصنف ولا يجري - انه - في المصنف (فتحصّل ان الاستصحاب ايضاً
 من ادلة الردوم

(قوله قدّم نعم هو حسن في خصوص المساواة وشبهه الحج) وورد عليه

المحقق الايرواني مضاف الى رسايه ذكره بضال استصحاب نفي - انه - بعد الصبح
 الذي هو معنى اصله الردوم لاصحة اصابة الجبر - انه - على حرمان الاستصحاب
 اتعليقي يجري الاستصحاب في انعاء قيد - انه - في استحقاق لغوس
 لو سبق اثبات في الصبح بحال - انه - تحقق لغوس - انه - وبعد انسختم قدس فيه
 بان المختار عدم حرمان الاستصحاب لعدم (او) - انه - هذا الاستصحاب يجري وان
 نسأل على عدم حرمان الاستصحاب اتعليقي من جهة - انه - الاستصحاب اتعليقي المصطلح
 اما هو فيما لو تحقق احد حركتي موضوع الحكم كالعصر المسمى ثم حين - انه - تحقق الجبر
 الاخر ثبت في الحكم من جهة - انه - ثبت في نفي الاول لاحتمال لتبدأ وفي المقام ليس
 كذلك المتبين هو انه - انه - على تقدير السقوط والمتساوية فيه نفي هذا لا أثر له
 عن موضوعه فيجري - انه - فيه - انه - في وضيق المقام - انه - ثبت في وجوب الحج على المستطيع
 (وبالحكمة) ما نحن فيه من قبل ان ثبت في نفي - انه - لتكديفها - انه - على الموضوع امثله وجوده
 فيجري - انه - بعد عن الاستصحاب اتعليقي لمصطلح الذي ليس - انه - فيه في نفي
 الجعل فتدبر -

(قوله قده كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة الحج هذا بناء على كون الهبة والصدقة حقيقة واحدة وان فرق بينهما ، انما هو من قبيل الفرق بين الهبة بشرط لا والهدية بشرط شيء ، والتعليق المعاني المحرر عن قصد القرينة هبة والمليك المعاني الذي قصد به تقريرة صدقة او عليه تكون اصله عدم قصد القرينة نافية للروم المترتبة على الصدقة (واما) بناء على ما في اليد في الجواهر من كونهما حقيقة متباينتين فلا اصل لهذا الاصل .. ونعم الكلام في محله .

(قوله قده فاذا شك في اشتغال الدمة بالعوض حكم بالمرألة الحج)

الا ان يحصل العلم الاحتمالي بالمخالفة القطعية من حرمان اصله للروم . واصله الرأية معاكم لو شك في ان الواقع عيب او بيع فان مقتضى اصله للروم عدم رجوع العين الى مالكها الاول بعد البيع ومقتضى صدقة الرأية عدم استحقاقه العوض مع انه يعلم احد الامرين . استحقاقه العوض او رجوع ماله اليه بالفسخ . فلا يحرى شيء من الاصلين .

(قوله قده عموم على البدائع (١) التمسك به في المقام مبني على حوا .

التمسك بالمعام في الشبهة المعدولة لانه قد خرج عنه ما اذا كانت اليد بعنوان تسليط المالك محبة . وحدث به ما حذر عدم حواره فلا يجوز التمسك به في المقام (انهم) الا ان يدل ان الجرح عن العموم ليس هو التسلط المعاني بهذا العنوان بل بعنوان امتقاط المالك احترام ماله وعليه . واحترام المال معلوم وسقوطه مشکوك فيه والاصل عدمه فتدبر .

قوله قده وان كان المستند دحوله في ضمان العين الحج وقد تقدم في

مسألة العوض بالمعد العبد ان الاقدام على الضمان ليس دليلا مستقلا للضمان .

في أقسام الخيار

(قوله قدّه وهي كثيرة إلا أن أكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة الخ) والحق في بيان الجامع لها أن الخيار ثلاثة يكون بحمل الشارع ابتداء ومطلقا كخيار المجلس والحيوان - و أخرى - يكون بحمل من المتعاملين مثل شرط الخيار - وثالثة - يكون وسط بينهما بأن يلتزم المتباين في ضمن العقد وجود شرط أو وصف - أو عدمه - أو عمل خارجي ونسبي خلافا - فأن يشتلص له الألتزام الخيار والكلام يقع أو لا فيما يكون بحمل شرعي ابتداء .

خيار المجلس

(قوله قدّه فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتمايعين الخ) ليس في اداء هذا الخيار لفظ المجلس ولا مكان المتمايعين بل في الموضوع ضمن هذا الخيار معنى بالافتراق ويستظهر من ذلك اعتبار الاجتماع العرفي في حاد المعنى فلو لم يكن بينهما اجتماع حال البيع لم يكن هناك خيار - كما لو ادعى العقد واسد التلف مع كون كل منهما في بلد غير بلد الآخر - نعم حيث يكون المراد الاجتماع لا بد أن يكون المراد الاجتماع من حيث المكان وحيث أن الغالب من مكان الاجتماع كونه محال للجلوس فنداء خيار المجلس - وعلى هذا فكما لا يعتبر المجلس لا يعتبر مكان البيع بل لو افترق عن مكان البيع مع إفاء اجتماع المتباين وعدم تفرق أحدهما عن صاحبه كان الخيار باقيا - فهذا الخيار خيار الاجتماع في المجلس وإضافته إلى الاجتماع إضافة المسبب إلى مسببه - ويعبر عن مسببه بمحل مسبه من باب تقرير المحل منزلة الحال .

قوله قدّه ولا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار والمصوص (١)

به مستقيضة والموثق (١) الحاكي لقول على (ع) - مطروح او مؤول الخ
 ربما يحمل الموثق على التقية واورد عليه بان الضرر علوي وموجب التقية حدث في
 عصر الصادق عليه السلام ودفع بان الحاكي لهذه الرواية حيث انه الصادق عليه السلام فيمكن
 التقية في مقام الحكاية والرواية عن الامير عليه السلام (وفيه) ان التقية في مقام الحكاية
 بمعنى نقل حملة عن شخص مع عدم صدور هامد وكونه كذبا غير معهود - ولعل احسن
 الوجوه ما افاده بمصهم من ان المراد من الصق على البيع هو الصق بعنوان الالتزام
 بالبيع لا الصق المحقق للبيع كعدم موضوعه المبيع فيكون البيع محققا قبله انتهى -

ثبوت الخيار للوكيل

قوله قد مر مسألة الاشكال في ثبوته للمتعاضدين اذا كانا اصليين ولا في
 ثبوته للوكيلين في الجملة الخ كانه لم يسانم انقله عن بعض كتب الجامع المقاصد
 من انكار ثبوته للوكيل بقول مطلق - وكيف كان - فيقع الكلام في مقامين - الاول
 في ثبوت الخيار للوكيل - الثاني في ثبوته للموكل
 اما المقام الاول فتوصيحه ان الوكيل - قد يكون وكيلاً في احواء الصيغة
 خاصة وقد يكون وكيلاً مستقلاً في ايجاد المعاملة فقط - وقد يكون وكيلاً مستقلاً في
 امر المعاملة ايحاداً ووجهاً - على كلام في مقولته سيحىء - وقد يكون وكيلاً
 معوضاً اليه امر المعاملة وجوداً وعندما ان شاء باع وان شاء لم يبع -
 اما القسم الاول فقد استدلل لعدم ثبوت الخيار له في قول ما قيل من صدق
 البيع عليه فيشمله ادلة الخيار بوجوده (احدها) ما افاده المصنف به ونورد به وهو ان
 مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاضدين على ما انتقل الى الآخر
 بعد الفراغ عن سلطنة على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن معروفاً
 عنه في الخارج (وفيه) ان الخيار اما ان يكون سلطنة على حل العقد او على تراد

الموصي وعلى التقديرين ليس هو سلطته على حصول الاسترداد بعد ثبوت السلطنة على الرد - أما على الأول فوضح - وأما على الثاني فلا بد لأموح للالتزام بكونه سلطته على الاسترداد خاصة (سوى) أن المالك والوكيل المعوص لهما السلطنة على الرد بالاقلة ونحوه فلامضى لجعل الخيار لهما إلا السلطنة على الاسترداد - وحيث أنه لا يعقل السلطنة على الاسترداد دون الرد فلامحتمل بكون الخيار معقولاً لمن له سلطنة على الرد (وهو نوههم فاسد) لأن الرد من له مصديق وما يكون مثاله ذلك بعضها فبعض الخيار بمعنى السلطنة على الرد والاسترداد بلا اعتبار رضى الآخر لا يلزم منه العويبة - وعليه والخيار هو السلطنة على تراد العيبين لا على جلب ما ذهب خاصة (ثم إن) المحقق السبكي رحمه الله كلام المصنف رحمه الله في الوجود السابع فانتظر.

ثانيها ما افاده المصنف رحمه الله من أنه (١) اخبار هذا الخيار قد فرق بينه وبين خيار الحيوان الذي لا ينترم العقبة بثبوت الخيار للوكيل في اجراء الصيغة وطاهر ذلك من جهة واحدة السبب في كون موضوع الخيارين واحداً (وفيها) أن الموضح لاحتمال خيار الحيوان بغير الوكيل ما في بعض (٢) رواياته من جعل الخيار لحصول صاحب الحيوان لاحتمال موضوع به فتدبر

ثالثها ما في المتن أيضاً - قال مصنفنا إلى أدلة سائر الخيارات من القول بثبوتها لموقع الصيغة لا يتبعى من العقبة (وفيها) أن بعض تلك الخيارات محتص بالمالك لاحتمال دليله به كخيار العسر لو قلنا أن مدركه حديث لا سدر - وبعضها تابع لجعل المتابعين ولو كان هو الاحتمال كشرط الخيار - وبعضها كخيار العيب بحري فيه ما هو الجارى في المقام.

رابعها ما في المتن أيضاً - وهو أن ملاحظه حكمه الخيار تعد ثبوت الخيار للوكيل المذكور (وفيها) أن الحكمة غير مملوكة مع أن الحكم لا يدور مدارها.

حاصرها ما في العتق في اواخر المبحث وهو ان ثبوت الخيار للوكيل يصاد مع سلطة الموكل على ماله لان البيع يخرج المال عن ملكه قهرا عليه - ودلالة الخيار على فرض شمولها له تعارض دليل سلطة المالك - ويقسم دليل السلطة وان كانت المسبة عموما من وجه الحكم عمل وساء العقلا مولانا اقل من التساقط غير جمع الى استصحاب بقاء الميث بعد فسخه (وفيه) ان المسبة بين دليل الخيار ودليل السلطة عموم مطلق لان خيار كل من المتعاملين ينفي سلطة الآخر على ما انتقل اليه .

سادسها ما افاده بعض المحققين وهو ان بعض (١) تنصص الباب تضمن ثبوت هذا الخيار للتاخر وعدم شموله لمعري الصيغة و صرح به في قيد اطلاق ساير النصوص - (وفيه) انه بما انها مثبتان لا وجه للحمل .

سابعها ان دليل الخيار محقق لعموم (٢) او هو بالعمود فكل من يجب عليه الوفاء بالعقد محتار في البيع بدليل الخيار والذي من شأنه الوفاء هو المتصرف في المال والوكيل في اجراء الصيغة حيث لا يملك التصرف في المال المنتقل اليه لا واه له ولا يكون ذلك واجبا عليه ولا مضمنا لاستثنائه عن هذا الحكم في موارد خاصة - وبهذا وجه المحقق الشافعي كلام المصنف به الذي هو الوجه الاول الذي ذكرناه - (وفيه) ان الوفاء بمعنى التمام فالمأمورية في الالة الشريفة كما تقدم في اول هذا الجزء - وفي محث لمعاطاة - هو الاتمام والانهاء وانهاء العقد وانما هو بعدم نقصه وحله وليس المأمورية بربيب الآثار عملا كي يقال انها لا تشمل الوكيل المذكور وعليه فهي شاملة له ايضا وبدليل الخيار يحصص بالمسبة اليه فتدبر .

والحق في وجه عدم ثبوت الخيار له ان يقال ان دليل الخيار متصرف عنه - (فوضيحه) ان البايع - وكذا البيع له اطلاقا احدهما - هو الممتنى والموحد للبيع - الثاني - من كان حصول البيع باختياره واستقلاله وسلطانه ولو كان غير مباشر له فيقال فلان باع

(١) الوسائل - باب ١ - من ابواب الخيار - حديث ٦

(٢) المائدة آية ٢

داره وعقاره وان كان البيع صادرا عن وكيله والمصرف اليه لفظ البيع عند الاطلاق هو الثاني وعليه فهو لا يشمل الوكيل الموقع للبيعة (ويؤيد ذلك ما يدل عليه ما في بعض (١) نصوص الباب من تعليق اللزوم . لا افتراق يكون ذلك رسا منه - قاله يستكشف من ذلك ان الخيار انما يكون ثابتا لمن يكون رساه معتبرا في المعاملة والوكيل المحرر للبيعة لا يكون رساه معتبرا فيه ولا يربط له بالمعاملة كي يكون تصرفه دلا على رساه - ولعلنا - الى هذا نص المصنف به في مذكره من الوجه الذي ذكرناه اولا فراجع وتدر .

قوله قد راجع منه تعميم الحكم لصوره مع الموكل من المصحح

لم يظهر وجه الاصع فيه ادعى فرض القول بتمويل دليل الخيار للوكيل لا فرق في بين منع الموكل وعدمه .

واما القسم الثاني - وهو الوكيل في اتحاد المعاملة مستقلا فقط وعدمه الوجهه التي ذكرناها لعدم ثبوت الخيار للوكيل في القسم الاول حاربه في هذا القسم كما هو واضح ولا ظهر عدم ثبوت الخيار له .

واما القسم الثالث - فقد احتذر المصنفه ثبوت له - وللكلام فيه في مواضع الاول - في ان عموم الوكيل لما يشمل وجه المعاوضه صحيحا لا . والحق عدم صحته فانه ان اريد منه المصحح من قبل الموكل اعمالا لحقه فهذا لا يثبت ثبوت الخيار للوكيل - وان اريد به المصحح بخيار نفسه فهو باطل اذ لا معنى للوكالة فيما هو وطيقته ومستقل فيه - مع - ان ثبوت الخيار متوقف على الوكالة فيه المتوقعة على ثبوت الخيار وهذا دور واضح - وعلى هذا فلا فرق بين هذا القسم وسابقه - الثاني - انه على فرض صحة ذلك والفرق بينه وبين سابقه ما ذكره به في وجه عدم ثبوت الخيار للوكيل من مفادته لدليل الناس مسلطون على اموالهم بحرر في هذا القسم - وعليه - فقوله لا يظهر ثبوت الخيار له لعموم النص لا وجه له (الثالث) ان ما احمر به في وجه عدم ثبوت الخيار

للوكيل في القسمين الاولين يجري في هذا القسم - فان البيع بالاطلاق الثاني الذي هو المنصرف اليه من لفظه عند الاطلاق وهو من كان حصول البيع باختياره وسلطته واستقلاله لا يشمل هذا الوكيل ايضاً .

واما القسم الرابع وهو الوكيل المعلوم اليه امر المعاملة ان شاء او حدها وان شاء لم يوحدها - فالظاهر ثبوت الخيار له لصديق البائع ولو بالاطلاق الثاني عليه كما هو واضح .

ثبوت الخيار للموكل

واما المقام الثاني وهو ثبوت الخيار للموكل - فالكلام فيه يقع في موردين الاول - في اصل ثبوت الخيار للموكل - الثاني - في الامور المتفرعة على ثبوته - اما الاول - فقد استدل لعدم ثبوت الخيار له بوجوه

منها - ان الظاهر من البيِّن في المعنى المتعقد ان فلا بيع الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يثبت بيع وكيله (وفيه) ما تقدم من ان البيع بالاطلاق الثاني من الاطلاق المتقدم الذي هو المنصرف اليه عند اطلاقه - وهو من كان حصول البيع باختياره واستقلاله يشمل الموكل - دون الوكيل الا في مورد واحد (مع) انه لو سلم ان المراد به العاقد بما ان العقد كما ينسب الى الوكيل بالمشاركة ينسب الى الموكل بالتسبب لاسيما اذا كان الوكيل وكيلًا في اجراء الصيغة خاصة ببيع الموكل ايضاً (واما) مسألة التند فان تندرا لا يباشر البيع لم يثبت بيع وكيله وان تندران لا ينقل ماله حث - وان تندران لا يبيع ماله من المفهوم فان باع وكيله المفوس الذي يكون وكالته قبل التند لم يثبت من جهة انه لم يصدر البيع عن اختياره ولم يتند ان يعزل وكيله وان وكل غيره بعد التند حث سيما اذا كان ملتفتا اليه حين البيع - وتمام الكلام في محله .

ومنها - انه لو سلم صحة انساب البيع الى المباشر والسبب الا انه في الاستعمال الواحد لا بد ان يراد احدهما فقوله **فان** البيان لا بد ان يراد به الوكيلان او

الموكلان وحيث ان المفروض ثبوته للوكيل المعوض فلا يشمل الموكل (وفيه اولا) ما تقدم من عدم شموله للوكيل الا اذا كان وكيلًا في السع وعدمه (وثانيًا) ان المستعمل فيعلى فرض الشمول لهما ليس هما معاملا هما معتيان بل المستعمل فيه هو الجامع بينهما وعليه فلا محذور من ارادتهما معامله

ومما يجمع فرض: ترفع الوكيل كيف يمكن الالتزام بتأثير فتح الموكل مع ان الحق الواحد لا يعقل قيده بأكثر من واحد (وفيه) انه على فرض شمول البيع لهما لا يكون الثابت لهما خيارا واحدا بل خيارين فانه كذا في البيع بالحقيقة تدخل الى احكام عديدة بحسب ما لم يصرح به من الافراد - فالأظهر ثبوت الخيار للموكل.

ثم ان المصنفه استدلت بثبوت الخيار للموكل فيما اذا صدر البيع من الوكيل المطلق في قبال دعوى عدم شمول البيع للموكل بوجهين آخرين (احدهما) ان المستعاد من الأدلة كون الخيار حقا لصاحب المال ارفاق (ثانيهما) ان ثبوته للوكيل لكونه دائما عنه يستلزم ثبوته للمعوض عنه (وفيها نظر) اما الاول فلانه لو سلم كون حكمه حكم المزار الارفاق بالمالك ان معاد الادلة ح ان الخيار مهما ثبت يكون للارفاق لان كل من يناسبه الارفاق يكون الخيار ثابتا له - وما الذي - فلان ثبوت الخيار للوكيل ليس بمعوان كونه وكيلًا وإنما كى بقا انه يستلزم ثبوته للمعوض عنه بل بمعوان كونه يباعا غير الصادق هذا العنوان على الفرض على الموكل - فالصحيح في وجه ثبوت الخيار للموكل صدق عنوان البيع عليه وما المورد الثاني.

توقف خيار الموكل على حضوره مجلس العقد

ولكلام فيه في فروع الاول ان ثبوت الخيار للموكل هل يتوقف على حضوره مجلس العقد كما منى عليه المصنفه اولا يتوقف عليه ام يفصل بين الوكيل في اجراء الصيغة فقط او في حصول معاملة خاصة بحيث تنتهي وكالته - بالعقد فلا يكفى اجتماع الوكيلين بل يعتبر حضور الموكلين مجلس العقد والا فلا خيار لهما وبين الوكيل المعوض المستقل فيكفى اجتماع الوكيلين ولا يعتبر حضور الموكلين

كما ذهب إليه المحقق الثاني وهو :

والحق في المقام أن يقال أن موضوع هذا الخيار قوامه بامر من أحدهما صدق البيع - ثانيهما - كون البائع والمشتري محتتمين لما عرفت من أن هذا الخيار حيث يكون مقبياً بالاقتراض فيعلم أنه خيار الاحتجاج وحيث أن الاقتراض المعمول غاية يراد به الاقتراض مدني يكون المراد به الاحتجاج مدني المكنان ويعتبر فيه كون الاحتجاج للبيع ولو احتتم في مكان لا للبيع مدني لمرس آخر وكان عاقلين عندهن مملكتين إليه لا ينبت لهذا الخيار (وعليه) فإذا حضر الموكلان مجلس العقد وتوجهن إليه أو احتتم في مجلس البيع ووكلا شخصين آخرين احتتم في محل آخر للبيع أو لم يحتتما ووقع العقد عبر محتتمين كما إذا كانا في مجلس متعاضدين ووقع العقد بواسطة التلتمن ثبت لهذا الخيار

واستدل للثاني بوجهين - الأول - ما في محكي الحواهر احتماله - وهو أن نصوص البس مختصة بالوكيل ولا تشمل الموكل - ثانياً - لما قلنا البيع واما، لثمة ثبوته للموكل من جهة أن هذا الحق، الثالث متعلق بالمال فيتبعه في الثقل والانتقال وما تضمنه النصوص يكون مقبياً بالاقتراض وأما ما ثبت من الخارج فلا وجه لتقييده به بل حيث أن الحق، الثالث يعقد الوكيل يكون مقبياً به فيدور بقاء حق الوكيلين وثبوت حق الموكل وثبائه مدار عدم تفرق الوكيلين فقط (وفيها) ما تقدم من أن ثبوت الحق للموكل ليس إلا من جهة صدق البيع عليه وعليه فيعتبر فيه أيضاً الاجتماع والأفلا وجه لثبوته له لأن الخيار متعلق بالعقد لا بالمال مع أنه لو كان متعلقاً به لما كان وجه لثبوته للوكيل بعد فرس كون ثبوته له من جهة صدق البيع عليه. (ودعوى) أن الموكل كما أنه يعقده يستفيد براء ماله ملكاً وحققاً فكذلك يتوكله يستفيد ما كان له مباشرة (مدفوعة) فإن الموكل إنما يستفيد براء ماله ملكاً من جهة كون المال له والبيع له وهذا موجود في بيع وكيله وأما استعادته الحق فإنما تكون لأجل بيعته وعاقبته وهذا العنوان معقود في فرس التوكيل على الفرض فلا وجه لثبوته له (الثاني) ما أفاده المحقق الأبرواني وهو أن المجلس لا عنوان له في الخيار

ولا يابط به الخيار وأما العبرة ومندار الخيار على هيئة المتابعين من النسبة والمعد حين ما صارا متتابعين فيحدث الخيار قدما بهذه الهيئة و يستمر ما استمرت الهيئة و يزول بزوال الهيئة بالافتراق فإذا تعاقدا الوكيلان وكان الموكلان حينئذ على نسبة خاصة من المعد يثبت لهما الخيار متقوم بهذه الهيئة دائما بدوامها و مقطوعا بانقطاعها (وفيه) ما تقدم من انه من جعل هذا الخيار مقيما بالافتراق يعلم اعتبار الاجتماع في ثبوته و انه لا خيار مع عدم الاجتماع ادلا بفرق الا بعد الاجتماع فراجع .

واستدل للثالث بأنه اذا كانت الوكالة مستتية ببيع الوكيل كان اجتماع الوكيلين كاجتماع الاحميمين والمعدروس عدم اجتماع الموكلين وحيث انه يعتبر في ثبوت هذا الخيار الاجتماع فلا يكون ثابتا لهما - واما اذا كانت الوكالة في بيع معد البيع وكان الوكيلين وكيلان مفوضا مستفلا - كان اجتماع الوكيلين اجتماعا للموكلين لانهم يدنان نريدن للموكلين فيثبت لهما الخيار وان لم يكونا سدتهاما الحقيقيين محتمعين (وفيه) ان الاجتماع كما يبر الافعال التي تكون قيدها ، فعلمها على نحو الحلول كالعرج والسواد ، ووجهها لا يستمد الى شخصين طولا احدهما المباشر والاخر السب - فكما لا يقال لسب وجود العرج فيريد انه عرج ولا لسب وجود السواد في جسم انه اسود - بخلاف الافعال التي يكون في منها فعلمها على نحو الانجاد والاصدار كالتكلم والتوفى والبيع ونحوها - فانها تستند الى المباشر والسب - ولذا وردت آية (١) (الله يتوفى الانفس حين موتها) واخرى (٢) (قل يتوفىكم تلك الاموت) فكذلك لا يقال للموكل السب لاجتماع الوكيلين انه مجتمع مع غيره بل هو مجتمع لاحدهما مع الآخر (وبالحكمة) الاجتماع من الافعال التي لا تنسب الى غير المباشر فالصحيح ما ذكرناه .

(١) سورة الرمر الاية ٢٢

(٢) سورة السجدة الاية ١١

تقدم الفسخ على الاجازة

الثاني انه لو ثبت الجبر للموكل والوكيل ففسخ أحدهما واحدا الآخر هل يقدم الفسخ على المجير - كما في مورد ثبوت الجبر للمانع والمشتري - أم يكون أعمال السابق خياره نافذا ويستند المجير عن الباقي كما اختاره المصنفه. وحينئذ غاية ما يمكن أن يقال في وجه ذهب اليه المصنفه أمران .

أحدهما أن تقدم الفسخ على المجير أما هو في فرض ثبوت الخيار لكل من الشخصين الذين لهم الخيار كما في مورد الخيار من العاين وفيما نحن فيه يكون الثالث خيارا واحدا قائما بطبيعة المبيع وطبيعة المشتري المطلقة في كل جانب على المتعدد فدا سبق واحد من أفراد الطبيعة إلى الأعمال فسغا أو أمضا سقط خيار المبيع لأنه يسبق إلى الطبيعة فسخت أو أرميت لفسخ واحد منهما أو أحده (تدبيره) انه وإن كان الثالث للموكل والوكيل خيارين الآن الموكل إذا عمل خياره باحارة أو فسخ يكون ذلك فسحا عمليا للوكالة ومعه لا مورد لأعمال الوكيل خياره لأنه سقط بالمرل وإذا عمل الوكيل خياره كان ذلك عملا للموكل خياره لأن فعل الوكيل فعل للموكل وإن لم يقصد الوكالة والمدينة بل وإن قصد عدمها - كما لو باع الوكيل دار موكله بمعوان المصولية وعليه فلا يبقى مورد لأعمال الموكل خياره.

وفي كلا الوجهين نظر (أما الأول) فلان قوله **فإن** (١) البعان بالخيار كما يرى القضاة الشرعية بكور، من قبيل القصة الحقيقية المنحلة إلى قضايا عديدة حسب ما للموضوع من الأفراد الخارجة ومنتهى لكل فرد من أفراد الموضوع حكم واحد غير ما هو الثالث لغيره من الأفراد وعليه - فكل من الموكل والوكيل له خيار غير ما يكون الآخر (وأما الثاني) فلان الخيار الثالث للوكيل ليس ثامنا له بمعوان الوكالة بل بمعوان انه بايع وعماله خياره ليس أعمالا للموكل (مع) أن فعل الموكل يكون

عز لا للموكل اذا كان متدفع مع بقاء الوكالة و اما في مثل المقام فلا (ولاظهر) ان المقام من موارد تقديم العاسخ على المحبر

بيان حقيقة تفرق الموكلين

الثالث قال قد هه العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل - اقواها الاخير الخ واورد عليه السيد في الحاشية بان الظاهر ان الحكم معلق على صدق التفرق لاعلى صدق عدم التفرق والمعمود من صدقه وان كان يصدق عدم التفرق ايضاً مع بقاء اصيل او وكيل فيكمي في سقوط الحيد تفرق احد الشخصين الموكل او الموكل

اقول تحقيق القول في المقدم ان المستفاد من المصوم (١) كون شرط الحيد عدم التفرق وعاية ثبوته التفرق - وهما يقسمان لاير تغاير ولا يستلزمان - وعليه - فان كان الحيد ثبوتاً لعنس البايع والمشتري الاطر الى الافراد كان الحيد ثابتاً عالمهم تفرق الجميع عن الجميع وان تفرق المص من المص لانه لا يصدق افتراق الجنس وان صدق افتراق بعض المصاديق فما افاده المصنف انه مثبت الا انه يرد عليه مصاف الى ما تقدم من مناه المسمى لظاهر القضية - ان لازم ذلك الالتزام بثبوت الحيد للموكلين وان لم يستلزم لصدق اجتماع الحائسين مع اجتماع الوكيلين و ان قلنا بان الحيد ثابت للأفراد لا للجنس - كما هو الحق - فما ان يكون مجلس الموكلين غير مجلس الوكيلين - او يكون مجلس الجميع واحداً - فان كان المجلس متعدداً يكون سقوط حياز كل من الصنفين تابعاً لتفرقه فلو تفرق الوكيلان سقط حيازهم دون حياز الموكلين ولو انعكس الامر انعكس - وان كان مجلس الجميع واحداً وكان اجتماعهم للمعاملة اجتماعاً واحداً لا محالة يكون لكل بايع مشتريان ولكل مشتري بايعان اجمع موع الموكل والوكيل بايع كما ان مجموع الوكيلين الموكل مشتري لو تفرق الموكل و الوكيل سقط

الحيار وان تعرف الموكل من طرف او هو مع الوكيل من الطرف الاخر سقط خيار المتفرق وبقي خيار من لم يتفرق لانه يصدق عدم تفرق البائع عن المشتري - وبهذا يظهر اهمى كلمات القوم في المقام وان هذا وجه رابع لم يذكره المصنف - .

تفويض الامر الى الوكيل

الرابع قال قده ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق حيازي الاقوى لعدم لان المتيقن من الدليل الح وقد اورد عليه حل المحشين بان ما ذكره المصنف - علة لعدم غير مرتبطة دعواه ادلايراد اثبات الحياز للوكيل مادته كى يقال ان متيقن الادله ثبوت الحياز فيما ثبت من حال العقد واما يراد اثبات الحياز له بنقل من الموكل وخيار الموكل ثابت من حين العقد (اقول) يقع الكلام في مقامين (الاول) في صحة نقل الحياز الى الوكيل وعدمها (الثاني) في بيان مراد المصنف - اما المقام الاول فالظاهر صحة النقل لانه معنى التوكيل في البيع والامضاء فان ذلك مما لا كلام في صحته - ولا معنى حمل حقه الثابت له شرعا لغيره ابتداء اذ هذا مما لا كلام في عدم صحته اذ ليس امر الحمل بيده - بل بمعنى نقل حقه اليه تناقل - لانه بعد القطع بانه قابل للاسقاط كما ياتي تفصيله مقتضى عموم (١) او فوا بالعقود حوار نقله ونفوذ العقد الواقع عليه

وقد استدل المحقق الاصمغاني - له لعدم حوار نقله بان حق حياز المجلس حيث انه معيا لا افتراق فمؤنه مع عدم لحاظ العاية مناف لمرس كونه معيا - وثبوت الى افتراق المنقول اليه عن طرفه لا يوجد لان افتراق المنقول اليه ليس مقابلا للاحتما على المعاملة المستعاد من العاية - وثبوت للمنقول اليه الى حصول الافتراق من الماقل خلاص ظاهر النص لان ظاهر استمرار الحياز الى افتراق ذي الحق عن طرفه الماقل ليس له حق حتى يمتد الحياز الى زمان افتراقه (وفيه) ان اختيار الشق الاخير وما

ذكره يردده ان الافتراض قبل للموضوع وهو مركب من امرين - كونه بيعا ومحتملا مع طرفه والمنقول اما هو الحكم الثابت لهذا الموضوع بالانصراف فيه فمادام بقاء هذا الموضوع يمكن الخيار المنقول ثابتا للمنقول اليه فاذا ارتفع الموضوع بارتفاع احد جزئيه سقط الخيار عن المنقول اليه .

واما المقدم الثاني - فظاهر ان مراد المصنف به ليس نقل الخيار الى الوكيل ولا يكون هذا موقفا من كلامه بل محل كلامه اثبات خيار آخر للوكيل غير خيار الموكل فيه اد فوس الموكل امر اعمل اليه بعد العقد (توضيح ذلك) به ذكر المصنف به سابقا به يعتبر في ثبوت الخيار امران - الاول - صدق البيع - الثاني - تسلطه على ما انتقل اليه وفي هذه المسألة فرس المصنف ما لو كان وكيلنا تنتهي وكالاته بالعقد فلا خيار له في نفسه واما الكلام في انه اذا فوس الموكل امر المال بعد البيع اليه قبل التفرق هل يشتبه بالخيار نظرا الى تحقق كالاته من ام لا وقد احتار عدمه من جهة ان ظاهر الأدلة او متيقنها ثبوت الخيار من حين العقد وهذا الوكيل حين العقد لم يكن مسلطا على ما انتقل اليه فلم يكن الخيار ثابت له بعد مصادر مسلطا عليه لاشت له الخيار وعلى هذا فاداه متين ولا يرد عليه ايراد المحشين والشاهد على ان مراده ذلك مصداق الى ظهور كلامه فيه ان مسألة نقل الخيار بحث عام غير مربوط بالوكالة والوكيل والاحتمال فيه سواء ولا وجه لجعله في ديل هذه المسألة

في ثبوت الخيار للعصولي

قوله قد به ومما ذكرناه اتضح عدم ثبوت الخيار للعصولين وان جعلنا الاجارة كاشفة الخ الكلام يقع في مقامين - الاول - في ثبوت الخيار للعصولين وعدمه - الثاني - في نبوته للمالكين مع الاجارة .

اما الاول فتقريب ثبوته به صدق البيع على العصولي ان الخيار ملكت حل العقد لملك استرجاع العين وموضوعه العقد الاعم من المؤثر العيني والاقتصادي - كما يشهد لكلا الامرين ثبوت الخيار في الصرف والسلم قبل القبض - وعلى ذلك فمقتضى اطلاق

الأدلة ثبوت الخيار لهما (واستدل) المصنفه لعدم ثبوته بجوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين غير المستقلين (وفيه) ان بعض مدكره وحال عدم ثبوته لهما وهو ان المتأخر من المصنف غير لا يجرى في المقام على اعتباره صدور المتبعض عليهما . ومعه عدم تسط المعاد على ما انتقل اليه بعينه يجرى فيه . فلا وجه لدعوى الأولوية . ولكن حيث عرفت ان الوجه في عدم ثبوت الخيار للوكيل عدم صدق البيع عليه . وعلى فرض تسليم صدقه على العسولي يتعين الساء على ثبوت الخيار له

. واما المقام الثاني . فالأقوال بيد اربعة (احدها) ما مال اليه المصنف به وهو ثبوت الخيار للمالكين مع حضور مجلس العقد . او مجلس الاحارة على القول بالنقل (ثانيها) ما احتاره المحقق الأصمعي وهو عدم ثبوت الخيار له . ملك (ثالثها) ما اوردته المحقق المائني به وهو الثبوت لو اثار في مجلس العقد وعدم الثبوت لو اثار في مجلس آخر (رابعها) الثبوت مع حضور مجلس العقد . او مجلس الاحارة مطلق اي حتى على القول بالكشف .

واستدل لعدم الثبوت مطلقا (بان) موضوع الخيار هو البيع وهو لا يصدق الا على من صدر عنه البيع اما بال مباشرة او بالتسبب . ومجرد الاحارة لا يصحح الانتساب المذكور وليست الاحارة محققة للقيام باحد الوجهين وان صار البيع بيمينه بالاحارة الا انه ليس بيمينه ولا يقال انه بعه (وفيه) انه ان قضا بان حقيقة الانشاء هي الابدانم ما فاده . وامداه على ما احتراه وذكرناه في اوائل الجزء الثاني عشر من هذا الشرح من ان الانشاء عبارة عن ابرار امر نفسي من اعتراف ونحوه فلا يتم اذا لم يجز حين ما يجزى يعتبر ملكية طرفه لما لدى مفاد ملكية ماله له ويرد ذلك بالاحارة فهو حين الاحارة يصير بيمينه حقيقة .

واستدل المحقق المائني به لما ذهب اليه من عدم الثبوت اذا لم يحضر مجلس العقد بانه يحتمل دخل خصوصية الاجتماع حال العقد ولادافع لهذا الاحتمال واطلاق البيعان بالخيار ليس بصدور السان من هذه الجهة (وفيه) ان البيعان بالخيار يثبت

في خيار المجلس اذا كان العاقد واحدا

الخيار لكل من صدق علمه البيع وكن محتمل حين صدق هذا المتوال عليه مع طرفه واحتمال دخل الخصومة المشار اليها يدفع للاطلاق ودعوى عدم كونه بصدد البيان من هذه الجهة كما يرى.

فالحق ثبوت الخيار لهما في صورة الاحتجاج مع المجبر الاحراما في مجلس العقد او مجلس آخر حين الاحارة وما ذكره المصنف ومعنى الاحتصاص بالقول لا يقر لوجه به فانه لا فرق بين القولين سوى حصول الملكية من حين العقد على القول بالكشف - وهذا غير دخیل في الخيار ولذا يستلزم الخيار في بيع الصرف والسلام مع عدم حصول الملك قبل القبض - فلا ظهر هو القول الرابع.

قوله قد نهى يحتفل في اصل المسألة ان يكون الاجارة من العجز التراما بالعقد الخ لكنه احتمال ضعيف - ان الاحارة وان كانت ملغطة الترمت تكون التراما بالمعاملة - وهذه بخلاف احارة من له الخيار فانها التراما بالردوم بمعنى انها اما تكون ابراما للعقد او سقاطا لحقه الحياري . ولعلنا الى هذا اشارنا بالتمام . قوله قد فلو تمايع غاصمان ثم تفاسخا لم يرل العقد الخ ملخص القول في المقام انه على القول بثبوت الخيار للمصولين كما تقدم لاسيما في المصولي المستولي على العين - يشهد العقد بذلك وبسببه عن قبلية لحقوق الاحارة - وعلى القول بعدم الثبوت لم يرل العقد عن قبلية لحقوق الاحارة

اذا كان العاقد واحدا

قوله قد لو كان العاقد واحدا لم يصح او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة الخ وقد ذكر في وجه عدم ثبوت الخيار له من ناحيتين (الاولى) من ناحية تشبيه موضوع الخيار (الثانية) من ناحية العاية وهي الافتراق .

اما - من الناحية الاولى - فتفريجه ان الموضوع هو اليعان وهذا اللفظ ظاهر في التعدد ولا يشمل ما اذا كان الباع والمشتري واحدا (وفيه) ان التشبيه في المقام

اعتبار العنوان أي البايع والمشتري للأفراد والعنوان في المقام متعدد ومصادرة أخرى هذه قضية حتمية ومتضمنة لثبوت الخيار على كل فرد صدر عليه عنوان البايع أو المشتري وللعقد في المقام يكون مجموع العناوين فيثبت له الخيار

وأما من الناحية الثانية - فتقريبه من وجود (منها) ما عن المحقق الحراساني أنه من أن الافتراق المجهول غاية ومتصله الذي هو قيد للموضوع من قبيل العدم والملكية والشخص الواحد غير قابل لعروض الافتراق عليه فيكون حرجا عن مورد الحكم (وهيه) أن الافتراق ليس عبارة عن عدم الاحتجاج كي يكون هو ما يقبله من قبيل العدم والملكية بل الافتراق وعدمه من قبيل الملأ والأيجاب لا يعقل ارتفاعهما (ولعله) لي ما فاداه المحقق الحراساني أنه نظر للمحقق السبسي أنه حيث قال أن قوله **«لا يجوز»** لم يقتربا قيد للموضوع فيختص الخيار بمورد يمكن فيه الافتراق والاحتجاج (ومنها) أن الغاية لابد وأن تكون أمرا مأكلا واللامعنى لعمامة غاية وحيث أن التعرق في شخص واحد غير معقول وظاهر النص كون الغاية غاية في كل مورد ينشأ الخيار فيختص الخيار بمورد بعدد البايع والمشتري المعقول فيه التعرق (وهيه) أن عدم صحة حكم أمر غير معقول غاية إما يكون من جهة اللغوية - وعليه - فإذا أمكن تحقق الغاية في مورد ولم يمكن في مورد آخر صرح جعل الحكم سحوا لإطلاق وجعل ذلك الشيء غاية - كما أن الأمر كذا في شرائط الموضوع وفيوده لأحد الاستطاعة المجعولة قيدها لوجوب الحج (ومنها) أن الغاية قيد للحكم فالحكم هو الخيار المقيد بما قبل الافتراق أي الخيار الملحوق بالافتراق فإذا لم يمكن الافتراق لم يكن الخيار نائبا (وهيه) أن الغاية ما يستتبعه الحكم لأنها مقيدة للحكم - فالأظهر ثبوت الخيار له من العائين .

قوله قد ه ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بمثابة إلى أن يسقط بأحد المسقطات الحج

وفي حاشية السيد يمكن أن يقال يسمى إلى مقدار طول مجلس نوع التعاقد بين معنى مقدار طول المجلس أو أوسطها - (وهيه) أن الافتراق لم يجعل غاية من جهة كونه طريقا إلى مقدار الزمان كي يجري فيه ذلك بل الظاهر من النص دخله فيه من حيث

هو ولا يظهر بقائه إلى أن ينفذ واحد المسقطات

استثناء من يعتق على أحد المتبايعين

قوله قد يستثنى بعض أشخاص المبيع منها من يعتق على أحد المتبايعين
الحج والوجود بل الأقوال في هذه المسألة ثلاثة (أحدها) الثبوت مطلق (ثانيها) ما هو المشهور
بين الأصحاب وهو العدم كـ (ثالثها) ما احتمله في محكي الدروس وهو التفصيل بين السامع
والمشترى والثبوت للأول والكلام في المقام منى على عدم توقف الملك على انقضاء الخيار
والافتلا اشكال في ثبوت الخيار (كما أنه) يدعى في الاشكال عن عدم الثبوت شاء على عدم دخول
من يعتق على شخص في ملكه أو المعاملة - إما أن تكون استنفاذا محصا كاشتراء المسلم الأسير
من الكافر - أو أن كانت معاملة عقلانية متضمنة للملك إلا أن الشارع لا قدس لم يدها
وحكم بعدم انقضاءه إلى المشتري وصيرورته معتقفا - أو أن البيع في الفرع ليس تعليلك بل
الاعطاء بعوض الذي هو حقيقة البيع أثره في مثل هذا البيع الاعتناق في الحقيقة يكون أم لا
دعاء الاعتناق - وعلى جميع التفادير لأوجه ثبوت الخيار - أما على الأول فلا أنه لا يصدق
على المتعاقدين البيمان - أما على الثاني فلا أن الخيار حكم شرعي ثابت للبيع الصحيح
وهذا البيع على العرض ليس كذلك - أما على الثالث فلا أن الالتزام المبرور غير قابل
للعسح للإجماع على عدم رجوع الجر عدا

أما الكلام فيما لو تنبأ على عدم توقف الملك على انقضاء الخيار واشتغال من
يعتق إلى من يعتق عليه ثم اعتناقه والكلام فيه يقع في جهتين (الأولى) في وجود
ما يقتضى الخيار بمعنى شمول أدلة الخيار له (لثانية) في أنه على عرض الثمور في نفسه هل
هناك ما يمنع عن ثبوته أم لا .

أما الأولى فقد استدل المحقق الأيراني له لعدم مقتضى بان الاستعداد من دليل
الخيار تقوم حق الخيار مقام الموصفين أما متعلق الحق به ابتداء أو أن كان الحق قائما بالاعتقاد
لكن ذلك لغير استرحاع الموصفين فلا يكون حيث لا يكون الموصف قائمين (وفيه)
أن حق الخيار متعلق بالعقد - والمراد من كون العرض استرحاع الموصفين أن كان هو

عرس من له الخيار فيرد عليه ان ذلك ليس في الخيار وان كان عرس، لشارع فيرد عليه انه غير ثابت فالحق ثبوت المقتضى له .

واما الثانية فقد استدل لوجود المانع عن ثبوته بوجوه (الاول) مدعى العلامة و هو انه لا خيار لمن انتقل اليه لانه ومن صد على العرس المالى والمقصود من الخيار ان يظروا ويترى لدفع العرس عن نفسه ولا لمن انتقل عنه لتعليب حاب العتق (وفيه) ان المشتري وطن نفسه على العتاق من يشريه بآراء قيمته الواقعية لا على النفس من حيث المعاملة - وتعليب حاب العتق اما يقتضى عدم رجوع الحر عبدا ولا كلام في ذلك واما محل الكلام الرجوع الى قيمته (الثاني) ان ثبوت الخيار او سقوطه اما هو بعد تحقق القصد من المشتري ثم دعوى الرجوع الى القيمة لثبوت الخيار وامتداع تعلقه بالعين او سقوطه وعليه - فحيث ان البيع اتلاف للمبيع وموجب لخروجه عن المداينة فلا يتحقق القصد ولا مورد لثبوت الخيار او سقوطه (وفيه) ان القصد المعترف فى البيع المترتب عليه الاثار ليس هو القصد الخارجى بل عبارة عن رفع اليد عنه وجعله تحت سلطته وبدءه وعليه فنفس اعتاقه عليه اقباس - و لو لا ذلك لاند وان يكون التلف من مال البائع ولا يستحق شيئا من الثمن والقيمة وهذا مما لم يقل به احد (الثالث) ما افاده المصنف - ان البائع والمشتري قد توافقا على احراره عن المداينة الذى هو بمرله بالافه وسيجى سقوط الخيار بالانلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته به اولى (وفيه) ان سقوط الخيار بالتصرف والانلاف ليس من الامور الرهايه حتى يكون ما ذكر وجها له جاريا فى المقام بل اما هو من جهة ما فى تصور (١) خيار الحيوان من التعليب يكون ذلك رصا منه بالمبيع - فلا بد من الاقتصار على التصرفات الكاشفة نوعا عن الرصا بالمبيع وهذا يختص بما اذا كان التصرف واردا على ملكه ولا يجرى فى التصرف قبله او حسيه كما لا يخفى (وان شئت قلت) ان الاولوية مضموعة فان سقوط الخيار باتلاف المشتري ماله

الذى له فيه الخيار لا يقتضى عدم ثبوته له بالافق قبل الغير فان السداد ما يخرج
عن المداية بقبول المشتري العقد الواقع عليه (مع) ان البيع ليس اتفاقا للمبيع
بل انما يكون البيع اقبالا على ابعاد الملكية والاتفاق حكم شرعى مترتب عليه قهرا
والاظهر ثبوت الخيار.

قوله قد و قد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مسمى البيع

القادر هو صاحب المدين زه - وحاصل كلامه انه ان قبض بان الخيار والاتفاق معلولان
للمبيع فى عرصه واحد او معلولان للملك المعلوم له - او بان الخيار معلول للملك والاتفاق
معلول للمبيع - فعوى انقول بعدم ثبوت الخيار اما على الاحين فليسق الاتفاق على الخيار
واما على الاولين فلا نصية احدا للعق - ولا يتوهم امكان الجمع بالرجوع الى القيمة لانها
بذل الممنوع فمتنع استحقاقها من دون المبدل - ثم احتمل فريما ثبوت الخيار وذكر فى
وجهه رجوعها (احدها) انه جمع بين الجمع (ثانيهما) ان الناصر من النصيب انما يكون
بالنسبة الى نفس المبيع واما بالنسبة الى القيمة فلا مصادرة اصلا به هو عمل بالنصيب ومقتضى ذلك
الرجوع الى القيمة للاجماع على عدم امكان رجوعه بالتابع عن الناصر وعن قيمة المبيع
(ثالثها) ان يرد المبيع مرة الى الارض فكما ان الاتفاق لا يوجب سقوط حق المشتري من
الارض داخرا المبيع معينا فكذا لا يوجب سقوط حق المبيع بالنسبة الى القيمة لعدم
التماهي بينهما واما لو قبض بان الخيار معلول للمبيع والاتفاق معلول للملك المعلوم
انما يقتضى انقول بثبوت الخيار - لسق تعلق حق الخيار ثم حذر عن قوله الاخير .

اقول فى كلامه مواقع للنظر (الاول) ما ذكره من نصية احدا للعق فى وجه
السقوط - فانه يرد عليه ان النصية لا تدفع ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة وما ذكره
من امتناع استحقاقها من دون المبدل لا يرجع الى محصل اد المعروض حصول
المبدل وهو المبيع فى ملكه - والتلف عليه (مع) ان صادر من احدا (١) للاتفاق واخبار

الحيار (١) ليس من باب تعارض الدليل بل من باب تراحم الحقيقتين فاختصة أحدهما غير مفيدة (الثاني) المذكور من الإجماع على عدم إمكان روال يد البائع عن العوصي فانه يرد عليه انه على فرض الفسخ للحيار لا يبرول يد البائع عنهما ادع الفسخ باحد القيمة (الثالث) مذكوره من توريد الفسخ ممر له الأرض فانه يرد عليهما ان عدم مابعية الاعتناق من أحد الأرض إنما هو من جهة عدم مافات دليل الأرض لدليل الاعتناق بخلاف المقام كما لا يخفى .

قوله قد اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار وبالغالب الح
مضى الشرطيتين ان خيار حق حل العقد حقيقة اذ وقع اثره وعلى الاول - بما ان عقد المعاوضة مقتضى خروج كل من العوصي عن محل يدخل فيه الآخر فيكون حله مقتضيا لخروج العوص عن ملك المشتري الى ملك البائع وكذا العكس فلا معاملة يكون الفاسخ متعلقا للملك من المفسوخ عليه . و ما على الثاني - فلا يقتضى ذلك بل حيث ان اثر العقد بقاء مملوكة العين بمطلق المدل فانه إنما هو ضمان قيمته .
قوله قد لم يكن وجه للخيار في ما نحن فيه الخ غايه ما يمكن ان يقال في وجه ذلك ان رجوع العين الى المشتري حتى يتلقى الفاسخ منه اما تحقيقي او تقديرى والاول مستلزم لعود الجرد فانه ممتنع شرعا - والثاني لا يحدى من الملكية العرضية التقديرية الاستثنائية لارلها سوى الاعتناق (ولكن) يمكن رد الاول بان عود المبيع حقيقة ان كان بعوده شخصه جاء المحدود المذكور وان كان بعوده بمالائه المتعقد ندره بعينه واخرى بدله الذي لا بد للفاضل بثوث الخيار مع تلف العين من الالتزام بدلت فلا يكون واردا كما لا يخفى . و يمكن رد الثاني بان المقدر بعد الفسخ على فرض الحيار ليس هو الملكية التي اثرها الاعتناق بل الملكية التي اثرها رجوع البائع في قيمته الى المشتري وهذا لا محدود فيه .

قوله قد الامع اتمام المتبايعين على المعاملة مع العلم الخ و اورد
عليه المحقق النائيني رد انه يمكن ان يقال بسقوط الخيار حتى في مورد الجهل لان

انشاء البيع اذا كان سببا للانقلاو والجهل به لا يقتضى عدم تأثير السبب كما فى كل ما كان من قبيل الأساب والمسبات (وفيه) انه فى سائر الموارد اما يلزم بعدم ممانعة الجهل وثبوت الحكم فى ذلك المورد من جهة اطلاق الأدلة - وفى المقام الدليل يختص بصورة العلم لان الدليل ينحصر فى الموضع الواردة فى حيز الحيوان المتضمنة لمسقطية الاملاو للخيار وهى - لاسيما من جهة ما فيها من التعليل - ان رضاء الله تحتص بصورة العلم .

المسلم المشتري من الكافر

قوله قدّم ومنها العبد المسلم المشتري من الكافر الخ الاقوال والوجوه فى المسألة اربعة (احدها) عدم ثبوت خيار مطلق (ثانيها) الثبوت مطلقا ورجوع العبد - (ثالثا) (رأيا) الثبوت مطلقا ، وتفدير ملك الكافر للمسلم بعد الفسخ بمقدار ما يستحق به المدل احتاره المصنف به (رأيا) التفصيل بين البيع والمشتري وثبوت الخيار للمثانى دون الاول - وثبوت الخيار للمشتري - ورجاع العبد نفسه او قيمته . وقد استدل للاول ؟ بان الكافر لا يملك المسلم بمحرد الاسلام يخرج عن ملكه وانما كان له حق فى قيمه من ثمنه كارت الره حقم . العقار فشكون المعاملة عليه ح ثمنه المسلم انه يفتنه واستمراء الكافر لثمن العبد (عليه) وليست هى - فلا تشملها ادلة الخيار (وفيه) انه لا دلل على خروج العبد بمحرد الاسلام عن ملكه مالكه وآية (١) على السبيل لاقتل على ذلك لان الملكية التى يكون صاحبها محجورا عن التصرف فى المملوء لا بعد سيلا - مع - ان ما دل (٢) على انه يجوز على البيع يدل على بقاء الملكية .

واستدل للثنى - بما عن العلامة فى القواعد وهو خروج المدل الفهرى كالأثر

(١) النساء - الآية ١٣١

(٢) الوسائل - باب ٧٣ من ابواب كتاب العتق

عادل على ان الكافر لا يملك المسلم والمالك العائد محل العقد فغيرى لا يملك امثلاثى بالاحتياط (وفيه) ان ذلك يتم بالنسبة الى بيع المشتري دون مسح البايع وان التملك ح باختياره وبه يظهر مدرك القول الرابع .

واستدل للثالث - بان ثبوت الملكية للكافر بمقدار يشت عليه بدله ليس سبيلا للكفر على المسلم (وفيه) ان الملكية الحقيقية هي ذلك المقدار من الرمان وان لم تكن سبيلا لانها في الرمان الطويل مع محورية التصرف ولزوم البيع عليه ايضا لا تعد سبيلا (فتحصل) ان الاظهر هو القول الرابع بعد البناء على عدم نكاح الكافر للمسلم احتياطاً على ما هو المعروف في عنوان المسألة ونقدم تحقيقه في الجزء الثالث عشر من هذا الشرح .

شراء العبد نفسه

قوله قدده ومنها شراء العبد نفسه بماء على جوارده الح مفر من المسألة شراء
العبد نفسه من مولا لنفسه وذلك اما بشراء مال في بعتة او بمال شخصي خارجي مع عدم كون ماله لمولا او مال غيره سواء على ما هو الحق من جواز شراء شيء لشخص بمال آخر كما تقدم تحقيقه - وقد ذهب المصنف الى عدم ثبوت الخيار ولو بالنسبة الى القبضة قل لعدم شمول ادلة الخيار له - اقول وجه عدم الشمول ان كان عدم عود الحر رقاً - فيرد عليه ان مادكره في وجه عود القبضة في بيع من يعتق عليه يحرى في المقام وان كان هو ما افاده المحقق الايرواني به من ان ملك الشخص لنفسه ليس الا عبر الحرية فكان بيع العبد لنفسه عبارة اخرى عن العتق ومن المعلوم عدم جريان الخيار في العتق - فيرد عليه ان بيع العبد لنفسه بيع حقيقة واثرة الاعتناق على ما تقدم تحقيقه في اول محث البيع عند بيان حقيقته فلا محذور في ثبوت الخيار فيه .

قوله قدده وفيها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال الح
المحقق الثاني وجه الاشكال بان كون المبيع تالفا شيا فشيئا مع عن اعمال الخيار فيد -

ثم اورد عليه بان الحصار لا يسقط بالتلف (والمنصف) ووجه الاشكال باحتمال اعتبار قابلية البع لبقاء بعد العقد في تعلق الخيار بها (توصيحه) ان التلف ربما يكون متاخرا عن ثبوت الخيار وربما يكون مقداما للحصار المترتب على المقدم مادكره من انه لا يسقط الخيار بالتلف يكون المراد به التلف المتأخر - لا التلف المقارن كما في المقدم (وفيه) انه لا دليل على اعتبار عدم التلف في ثبوت الخيار (والمحقق) التائبي به وجه الاشكال بان مورد خيار المجلس هو البيع الذي لم يكن بناء المتعاقدين على الاعراض عن الموصي ومع علمهم بان المال بمجرد لبيع يخرج عن المانية امشرا او عاودة كما في المثال فقد اقسمنا على ذهب مالهما (وفيه) ان البيع ليس اقداما على ذهب المال بل هو بذهب باعام لا بالبيع اما يكون اقداما على الملكية والمتلف اما هو شدة الحر فالأظهر ثبوت الخيار فيه .

احتصاص خيار المجلس بالبيع

قوله قدّم مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا الخ الكلام في هذا المسألة يقع في مقامين - الاول في العقود اللازمة - الثاني - في العقود الجائزة .

اما الاول - فالأظهر عدم ثبوت الخيار فيها لعدم مقتضى له في الادلة المختصة بالبيع والمناط غير معلوم كي يتعدى عنه الى غيره - ولا يقاس ذلك بالأحكام الثلاثة للبيع على القاعدة كخيار العيب فان نفس ما يدل على ثبوته في البيع وهو الاشتراط الشخصي الذي به كل عاقد عليه يدل على ثبوته في غيره - وهذا يحلّ هذا الخيار وان جعله تعبد صرف فلا يتعدى منه الى غيره .

واما المقدم الثاني - فقد استدل لعدم ثبوت الخيار في العقود الجائزة مضافا الى عدم مقتضى بوجود المانع ونفريه من وجهين (احدهما) عدم المعقولية بدعوى ان الخيار ذاتي لها فمعنى جعل الخيار (وفيه) انه بعد شمول دليل الخيار لها يكون الخيار ذاتيا من جهتين ذاتية وعربية كالخيارات المتعددة العربية وان شئت

قلت ان الخيار الدائى ايضا يكون جعل من الشارع فكلاهما مجعولان ولا اولوية لاحدهما على الاخر كى ينترم ثبوته دونه (ثانيهما) لزوم اللعوية من جعله (وقيه) ان للخيار آثارا وعوائد ومع عدم اولوية احدهما على الاخر لاعملى لكون خيار المجلس لموادون الجوار - مع - انه على القول بعدم حواز نصرف عبرى الخيار فى زمان الخيار عدم اللعوية واضح - فبذلك اثر الخيار الحقى خاصة - فالوجه فى عدم ثبوته فيها عدم المقتضى ايضا .

قوله قداه الا انه فى المسوط بعد ذكر جملة من العقود التى يدخلها - فلا يصح من دخول الخيارين فيها مانع الخ اقول يمكن ان يكون بطل الشرحه فى كلامه هذا الى ما ذكرناه من عدم المانع فى ثبوته - والجمع بين كلامه هذا وما ذكره فى غير موضع من عدم ثبوت خيار المجلس فيها انه وان لم يكن مانع عن ثبوته الا انه لا مقتضى له والله العالم .

قوله قداه دخول الخيارين فى هذه العقود اذا وقعت فى ضمن عقد البيع الخ وفيه ان الخيار ناس فى البيع لافى ذلك العقد

قوله قداه بدخول الخيارين فى هذه العقود لانها جائز فى محو المصح الخ يعنى ان ذلك الخيار الدائى بما انه ناس فى المجلس فيصح ان يقال ان خيار المجلس ناس وهو كما ترى .

مبدأ خيار المجلس

(قوله قداه مبدأ هذا الخيار من حين العقد ومقتضاه كظاهر التناوى شمول الحكم للصرف والسلم الخ الكلام فى هذا المألة اى جريان الخيار فى الصرف والسلم قبل القبض يقع فى حثتين (الاولى) فى ان فعل بيع التفاضل فى المجلس ام لا (الثانية) فى جريان الخيار فيهما على كل من القولين .

اما الجهة الاولى - فقد استدلل لوجوب التفاضل بوجوده (الاول) مانع العلامة قداه وهو التحفظ على عدم سيرورة المعاملة ربوية (و توصيحه) انه اذا كان الموصان

من جنس واحد وحصل القبض من جانب واحد قبل الافتراق تصير المعاملة كالنسيئة مع المساوات دأمة واحل فتكون رد روية لأن للاجل قسط من الثمن (وفيه) انه مع عدم اشتراط التاجير لا تكون رد روية بمجرد الشهادة بأداء لا يوجب الطلان (مع) ان هذا الوجه لو تم لدل على وجوب القبض شرطاً لا وجوبه مملو (مع) انه لو تم لدل على وجوب القبض بعد قبض احدهما حققه فتدبر (الثاني) ما اورد المصنفه - وهو آية (١) وجوب الرد بالعقد - دعوى ان العقد - مع آثاره - مع قطع النظر عن ملكيته يجب ترتيبها ولو قبل حصول الملكية ومنها الاقاص في المقام (وفيه) انه ان قلنا بان معنى الآية اشترافه هو لزوم انقضاء العقد على حاله وانما بعد فسخه وحله كد قويمه - فعدم دلالة الآية ح على وجوب التقاض واضح بل تكون ح ارشاداً الى اللزوم - وان قلنا بان معناه هو ترتيب آثار العقد كما عن المصنف رد - فمعناها هو ترتيب الآثار التي التزمه من المعلوم انما التزمه هو اقباض كل منهما على عرض اقباض الآخر لا مطلقاً فلا تدل على لزوم التقاض ولا يمتنع بلزوم اقباض كل منهما في سائر البيوع فان فيها اما يجب الا قدس من جهة تأثير البيع في الملكية ويجب رد المال الى صاحبه وهذا بخلاف باب الصرف (واما) ما اورد المصنفه القيد وتسه المحقق الا يروى عليه بان بيع الصرف لا اثر له الا بعد التقاض فلا يجب الوفاءه الا بعد (فيرد عليه) ان للعقد من حلقه تأثير في المثلث من جهة اخرى ولكل منهما آثار فدا كان التقاض من آثار العقد يجب ترتيبه على هذا العقد وان لم يحصل الملك (الثالث) المصوص (٢) المتضمنة للامر بالتقاض والمهي عن البيع الايبدأ به (وفيه) ان تلك الاوامر والنواهي تكون ارشاداً الى شرطية التقاض فصحة العقد وقائمه في المثلث لا مملوية لما حقق في محله من ظهور الاوامر والنواهي في المعاملات في الارشاد - فلا ظهر عدم لزوم التقاض .

واما المعبة الثانية والكلام فيها من ناحيتين - احدهما - من ناحية الاثر -

الثانية من ناحية المقتضى .

اما من الناحية الاولى - فتتوالت الاثر للخيار على القول بوجوب التقاض واضح
ون اثره ان له فسخ العقد واسقاط وجوب التقاض باعدام موضوعه (لا يقل) انه
على القول بوجوب التقاض كيف يجري الخيار الذى لا رده عدم وجوبه (فانه يقل)
ان الخيار معناه السلطة على حل العقد ولا ينافى ذلك وجوب التقاض على فرض بقاء
العقد . وبظهور هذا التكليف فى الشرع كثير - لاحظ ما له وهب امته بالمعروفه مع حوار
الرجوع يحرم عليه وطئها مع عدم الرجوع - و وجوب القصر مادام مسافرا مع
ان له ان يقصد الإقامة او يصير حاضرا - واما على القول بعدم وجوب التقاض فعلى
المتن - فعلى اثر الخيار خفاء المالح اقول لاحده فيه دار السلطة على حل العقد والماله
عن قابلية التأثير على فرض التقاض غير السلطة على حله بالتعرق

واما من الناحية الثانية فيمكن ان يقال بقصور ادلة خيار المجلس عن الشمول له -
من جهة ان ذيل النص من الدالة على ثبوت خيار المجلس يدل على لزوم البيع بالافتراق
فبصاح ذلك قربة على صحتها ويكون الخيار نشأ فى بيع لو حصل افتراق البيع
يسير لازماً واما بيع الصرى الذى يطل بالافتراق قبل التقاض فلا يكون مشمولاً له -
هذا بناء على عدم دخول التقاض فى البيع شرعاً ولا لعدم ثبوت الخيار فى هذه الوصوح
لحكومة مادل على ذلك على ادلة الخيار كما لا يخفى .

قوله قد وهما ذكرنا يظهر الوجه فى كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين
فى مجلس عقد الفضولين الخ وذلك لان مبدأ الخيار انما هو من حين صدق عنوان
البيع وهذا العنوان انه يصدق من حين احرازه فثبت الخيار من ذلك الحين من
غير فرق بين القول بالمثل او الكشف .

في مسقطات الخيار - اشتراط سقوطه

قوله قد لا خلاف ظاهره فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن
العقد الخ شرط سقوط الخيار فى حال شرط عدم الفسخ - و شرط اسقاط الخيار الدين

هما من قبل شرط الفعل - يتصور على وجهي (احدهما) شرط سقوطه بحيث يرجع الى اسقاط الخيار (ثانيهما) شرط عدم كون العقد خياريا - والا شكالات الائمة عمدتها تختص بالثاني - وبعضها يحتصر بالاول - وبعضها مشترك بينهما - وكيف كان يقع الكلام في مقامين - الاول - في شمول ادلة الشروط لهذا الشرط وعندئذ - الثاني - في انه هل يعارض ادلة الخيار لادلة الشروط على فرض شمولها ام لا

اما المقام الاول فقد اشكل على التمسك بتدليل الشروط في المقام من وجوه احدها ان مقدار المستعيص (١) المؤمنون او المسلمون عند شروطهم لزوم الممدر بالشروط فلا بد وان يكون الشرط فعلا اختياريا بالمشرود عليه واختياريا له ولا يشمل الشروط الخارجة عن تحت اختياره وقدرته ومنها شرط عدم الخيار (اقول) ان هذا يتم في نسخة (الان) (صحيح) (٢) ما لك بن عطية عن سليمان بن الصادق عليه السلام عن رجل كان له اب مملوك وكانت لابي حذيفة مكانة قد دت بعض ماعليها فقال لها ابن الصديق ان ابيك في مكانتك حتى تؤدي ما عليك شرط ان لا يكون ان الخيار على ابي اذا انت ملكك نفسك فانت نعم فاعطاه في مكانتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قل عليه السلام لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم - يدل على صحة شرط عدم الحذر وان المستعيص بشمله وهو يصلح قرينة على ارادة تعوذ كل شرط بكونه مربوطا بالمشرود عليه (واورد عليه) بان مورد الصحيح الشرط الابتدائي وهو غير قاعد بالاجماع - واحاط عنه المصنف به مطلقا لان يقيد بصورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم - وفي حاشية السيد الانصاف ان هذه الرواية دليل على شمول ادلة الشروط للشروط البدوية وانها ايضا واجبة الوفاء والاجماع على الخلاف ممنوع (اقول) ان مورد الرواية الشرط في ضمن عقد الهمة لاحظ قوله

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الحيات - باب ٤ - من ابواب المكاتبة وغيرهما

من الابواب .

(٢) الوسائل - باب ١١ - من ابواب كتاب المكاتبة

وعطاها في مكانتها على ان لا يكون لها الخيار - ولم يظهر لي مشأ اشتباه القوم وتحيلهم كون مورد الشرط الاثنائي - والايراد عليه بان الهة حائرة والشرط في ضمن العقد الحائر غير لازم الوفاء سباني الحواب عنه .

ثانيها ان الشرط في ضمن العقد الحائر لا يجب الوفاء بدلا له لاير بد حكمه على حكم الاصل بل هو كالمورد في الشرط يتوقف على لزوم العقد ولو تلت لزوم العقد بالشرط لازم الدور (وفيه ادلا) انه لا دليل على اعتبار كون العقد المشروط به لازما بل مقتضى عموم دليل وجوب الوفاء به لازمه حتى في العقود العائرة (ودعوى) انه لا يريد حكمه على حكم اصل العقد - ان اريد بها انه تنوع والتبع لاير بد حكمه على حكم المشروع فيردها انه ليس بتابع بهذا المعنى بل هو مستقل في الاعتبار والدليل - وان اريد بها انه يساق حوار العقد الذي لازمه حوار اعدامه وحله مع وجوب الوفاء بالشرط فيردها ان الجوار و اللزوم لايردان على محل واحد كى يتنافيان بل لجوار اما هو متعلق بما هو كالموضوع للزوم ومقتضاهما معا انه يحور حل العقد ولكن على فرض عدم الحل يجب الوفاء بالشرط وكما له يظهر في الفقه - لعدم يجب عليه الفوم ولكن له ان يسقر فلا يصوم وهكذا غيره (واما) انه لو تم الرهان المذكور كان لازمه اعتبار ان لا يبقى العقد حائرا مع لزوم شرطه لا لزوم العقد قبل لزوم الشرط وعائيه، فحيث ان مدلول هذا الشرط لزوم العقد فلزوم الشرط عبارة اخرى عن لزوم العقد فلا يكون هناك محذور من هذه الناحية (واما) ما ذكره المحقق الاصفهاني ره رايدا على ذلك بان لزوم الشرط حسب القوس وان توقف على لزوم العقد الا ان لزوم العقد لا يتوقف على لزوم الشرط بل يتوقف على صحته لان محذور صحته يكفى في سقوط الخيار (فيرد عليه) ان دليل صحة الشرط ولزومه واحد فمع عدم شمول ذلك للزوم لاسيل الى الحكم بالصحة والصحيح ما تقدم

ثالثا ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد - و المراد من مقتضى العقد في المقام على ما ذكره المصنف ره ما يشمل لازمه كالحكم الشرعى و عليه فلا يراد على المصنف ره بالشهادت بين كلماته حيث جعل الاشكال اولا في مناقاته

لمقتضى العقد واحيراً في منافاته لحكمه الشرعي كما في الحاشية - واحاب المصنف
 به عن هذا الاشكال بوجهين (الاول) ان المتبادر من اطلاق دليل الخيار صورة المحلو
 عن اشتراط سقوطه وغاية ما يمكن ان يقال في توجيهه ان الخيار حيث انه من باب
 الاروق بالمالك كى يتروى في امر المعاملة فدليله ينصرف الى صورة عدم الالتزام
 بالمعاملة واشتراط عدم الخيار (وهيه) ان هذا الانصراف يدوى لا يصلح لتقييد الاطلاق
 (الثاني) ان مقتضى الجمع بين دليل الخيار و دليل الشرط كون العقد مقتضب
 لانمام العلة (اقول) بعد اصلاحه بان المراد من كون العقد نارة علة تامة و اخرى
 مقتضياً هو ان تمام الموضوع تارة نفس العقد و اخرى العقد المعرود عن الشرط مثلاً
 انه على فرض شمول اطلاق دليل الخيار لصورة الاشتراط ومضافة الشرط له يكون دليل
 الخيار مقديماً لتقيد دليل الشرط بالشرط غير المحال للكتاب و السنة (والحق)
 ان يقال بعد عدم كون هذا الشرط مضافاً لمقتضى العقد بمعناه الاحصاء وهو المنافي
 لحقيقة العقد كالبيع شرط ان لا يملك - والمنافي لما تقوم به العقد كالبيع شرط ان
 لا يكون له عوض ان هذا الشرط ليس محالاً للكتاب والسنة وان الخيار من الحقوق
 القابلة للإسقاط والنقل فله ان يسقطه بعد تحققه ومن اول ان ثبوته بان يسمع عن
 ثبوته بشرط عدم الخيار بهذا المعنى او سقوطه ليس محالاً للشرع لفرض حواراه وان
 له ذلك وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله.

رابعاً ان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقط له لم يجب وان الخيار لا يحدث
 الا بعد العقد فاسقطه في ضمن العقد كسقاطه قبله - واحاب المصنف به عنه مائة مع
 شرط الخيار لاشتمل ادلته ذلك المقدم ومائدة الشرط ابطال المقتضى لائتات المانع وقد
 عرفت الجواب عن ذلك.

والحق ان يقال (اولاً) ان هذا الوجه مختص بشرط السقوط و لا يجري في
 شرط عدم الخيار بمعنى اشتراط عدم ثبوته (وثانياً) ان شرط سقوطه عند حصوله
 لامانع منه سوى التعليق الذي لا دليل على المنع عنه سوى الاجماع المختص
 بغير الشرط كيف وقد ادعى الاجماع على سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه

في ضمن العقد (فتحصل) ان شرط سقوط الخيار بكلا معنييه لامانع عنه ويشمله ادلة الشروط

المقام الذي قد يتوهم انه يعدم ادلة الشروط مع ادلة الخيار والمسه بينهما عموم من وجه والاوجه لتقديم الاول - ولكمه فسد - فان كل مشروط لا محاله يكون محكوما بحكم قدر ان يقع في خير الشرط فمع اما ان يوافق حكمه مع الشرط كما لو شرط فعل واحد او مستحب - واما ان يتخالف لاسبيل الى تخصيص ادلة الشروط بالقسم الاول كما هو واضح - وحيث ان مسة دليل الشرط مع كل واحد من ادله تلك الاحكام عموم من وجه - فيدور الامر بين تقديم جميعها على دليل الشرط وتقديمه على جميعها - وتقديمه على بعضها - والاخير مستلزم للترجيح بلا مرجح والاول مستلزم لالغاء دليل الشرط فبين الشي (فتحصل) ان الاسهر سقوط هذا الخيار بشتراط سقوطه في ضمن العقد بكلا معنييه .

قوله قدده وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة الح مع الاعراض مما ذكره .

المتعين ذلك لما حققناه في محله من ان التعارض بالعموم من وجه مشمول لادلة الترجيح فيقدم دليل الشرط للاشهرية .

قوله قدده ادفعه ان ادلة الخيار احص الح وفي حاشية السيد تفرس الاستدلال بآية

وحوب الوفاء بتقريب آخر (وحاصله) احوال العقد المشروط الى عقدين - بيع وشرط واحصية دليل الخيار اما تنفع بالنسبة الى حثية البيعة لادلته الى حثية الشرطية فيكون عموم اوقوا بالعقود بالنسبة الى عقد الشرط حاكما على دليل الخيار نظير ما لو صالح على سقوط الخيار في ضمن عقد البيع فان عموم اوقوا بالعقود بالنسبة الى الصلح مقدم على ادلة الخيار (وفيه) ان الشرط حيث انه مرتبط بالبيع لا محالة يكون دليل الخيار مطلقا شاملا للبيع المحرد والبيع المشروط به - وهذا بخلاف الصلح فانه عقد مستقل ليس من شئون البيع المحكوم بالخيار بدليله فلا يشمل دليل الخيار مطلقا البيع المحرد عنه والمعيد به فدليل الخيار لا يعارض دليل نفوذ الصلح بخلاف دليل لزوم الشروط - وعليه وحيث ان دليل الخيار احص فيقدم عليه .

قوله قده لانيامسوقة ليمان ثموت الخيار باصل الشرع الخ معصلا ما يده
 في المقام حوامان (الاول) ان الخيار لم يلاحظ في موضوعه الاداة البيع من حيث
 هو فلا يثبت في ان يثبت له حكم اخر بعنوان عرصى (الثاني) ان موضوع الخيار البيع
 المجرد عن الشرط ومعه هو موضوع آخر وله حكم واحد بالذات من دون تفاوت
 بالذاتية والعرضية .

قوله قده او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق الخ حمل الصحيح
 على صورة المصالحة بوجه حر وجه من محل الكلام واحسنه عندهم جهتين (احدهما)
 من جهة ان المصالحة خارجة عن عنوان الشرط (ثانيتهما) من جهة انها مصالحة
 على الاسقاط دون السقوط وكلاهما خلاف الظاهر - اما الاول - فلا يدل الا على
 على نفوده بتدليس الشرط - واما الثاني - فلان صريحه شرط عدم الخيار لا اسقاطه -
 وقد تقدم ان مورده الشرط في ضمن عقد اليه فراجع

قوله قده الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد الخ قد مر ان المراد
 به انه مخالف للارادة وهو الحكم الشرعي فلا يثبت في كلماته فراجع .
قوله قده ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم
الخيار الخ قد مر ان متناوحيها رابعا وهو شرط سقوطه في مرف ثبوته - وان هذين
 الوجهين من قبيل شرط المنعجه بخلاف القسمين الاخيرين الذين هما من قبيل
 شرط الفعل .

اشتراط عدم الفسخ

قوله قده الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعث بشرط ان لا افسخ الخ
 الكلام في هذا الوجه يقع في جهات .

الاولى في صحة هذا الشرط وتسمو العموم له - وقد نقل بعدم صحته من
 جهة المحدود الثاني من المحادير المتقدمة وهو كونه شرطا في ضمن عقد حائر -
 والجواب عنه ما تقدم من ان الشرط في ضمن احد الحائز لارام الوفاء - نعم - لا يندفع

ذلك بما أحاط به المصنف من لزوم انعقد بلزوم ان شرط نداء على القول بتأثير
الفسخ كما لا يخفى .

الثانية في انه لو صح وعصى من يؤخر هذا الفسخ في حد المقدم لا - وقد ذكر
في وجه عدم التأثير في فسخ عموم دليل الحيدر المفترض للاجتماع وحده (احدها)
ما اشار اليه المصنف من ان نداء كلامه واوضحه المحقق الثاني من انه وهو ان يشترط
في عقود كان تعرف معادى السلطنة عليه . ومع معنى عدم الفسخ عليه بمقتضى عموم
دليل الشرط لسلطته له على الفسخ لأن الزام بعدم الفسخ موجب بطلب القدرة
عليه شرعا ولا يكون مؤثرا (وفيه) ان المعتر في عقود التصرف والسلطة الوصية
لا لتكليفه ومقتضى عموم دليل الشرط بطلب السلطنة التكميلية دون الوصية - وقد
تقدم توضيح ذلك في اول الجزء الحاديه عشر من هذا الشرح فراجع (ثانيه) ان الشرط
بوجوب حدوث حق للمشروط له في حيز المشروط عليه ولذا يجوز ايجاده عليه وهو
ممنوع عن اعمال حيزه لكونه متعلق حق العرک في بيع مندور التصديق (وفيه)
ان عاينه ما يدل عليه دليل الشرط لزوم العمل به واما حدوث حق اعتباري للمشروط
له فم يمدل عليه دليل وجوب ايجاد مشترك بين لتكليف والحق (ثالثه) ان دليل
الحيدر بالدلالة المعنوية يدل على الترخيص التكميلي في الفسخ ومن ذلك يستفاد
الحيدر و ان المعاملة تنحصر بفسخ من رخص له الفسخ - فاذا دل دليل الشرط على
رفع ذلك الترخيص وحرمة الفسخ ارتفع الحيدر ايضا لأن المدلول الاثرا می يتبع
المدلول المطابق في الحجية كسميتها له في لوجود (وفيه) ان المدلول المطابق في
لدليل الحيدر هو الوصف لا لتكليف المحض (رابعه) ما ذكره المصنف من احيرا -
وهو ان مقتضى عموم دليل الشرط ترتيب آثار الشرط وهو عدم الفسخ حتى بعد الفسخ
واللام ذلك لوجود الفسخ لعوا (وفيه) ان معاد دليل الشرط ليس بترتيب آثار المشروط
ولذا لو اشترط بيع شيء لا يحكم بترتيب آثار البيع بدونه - بل معاده بقوى الشرط
وسحقه اولزوم العمل به (فتحصل) مما ذكره ان شرط عدم الفسخ لا يوجب عدم
تأثير الفسخ .

الثالثة في اثر هذا الشرط على القول بتأثير الفسخ - الظاهر انه لا اثر له سوى الاثر على مخالفته - وم يترتب على مخالفة الشرط في سائر الموارد من تسلط المشروط على الفسخ عند مخالفة الشرط لا يترتب هناك ما لا يحق .

قوله قدده الثالث ان يشترط اسقاط الخيار الج الكلام في جوار هذا الشرط هو الكلام في جوار شرط عدم الفسخ كما ان الكلام في تأثير الفسخ هو الكلام في تأثيره في الوجه المتقدم كما سنبينه .

قوله قدده ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط الج علق عليه السيد العقبه بقوله يعنى ان ظاهر الاشتراط الاسقاط بعد العقد لا بعد والاصل والاعطى الاسقاط بعد العقد مقتضى صريحه (اقول) يمكن ان يكون نظر المصنفه الى احد الوجهين اما الى انه بعد فرض اتحاد الاسقط والسقوط حقيقة واختلافهما اعتبارا واشترط الاسقاط يمكن حمله على ارادة السقوط فيسقط بعد البيع - ويمكن ان يكون مراده الفعل والظاهر ارادة الثاني - والى انكار هذا الظاهر وانه لا يحتاج الى الاسقاط بل يسقط الخيار بنفس هذا الشرط وام يكن للفسخ بعده اثر كما يختاره

قوله قدده في تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان الج ادع لرؤم الاسقاط لاسطية للمشروط عليه على صده هو اعمال الخيار بفسخ العقد - وكذا دليل الشرط على فرض دلالة على لزوم تريب انار الشرط يشمل اطلاقه بعد انشاء الفسخ فيكسعه عن عدم تأثيره - وكذا الوجهان الاخران كما هو واضح وقد عرفت فساد الجمع والظاهر تأثير فسخه .

قوله قدده وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الج فيه اقوال (الاول) ان له ذلك مطلق (الثاني) عدم ثبوته لمطلقا (الثالث) ما اختاره المصنفه وهو التفصيل بين القول بتأثير الفسخ - وعدمه واحتمال ان له ذلك على الاول دون الثاني - والاهم هو الاول لما دل على ثبوت الخيار للمشروط له اذا تحلف المشترط ولم يعمل بالشرط في سائر اموارده فانه يجري في المقام طابق العمل بالعمل واستدل

لذا يان المقصود منه بقاء العقد ولا يحصل التحلف الا اذا وجب وبعبارة اخرى لا موضوع له
والصحيح انه قال : الاولى ساءاً على القول بعدم تأثير الصبح هو عدم الجواز لعدم تحلف
الشرط وعلى القول بتأثيره ثبوت الجواز لانه قد يكون اعرض من الشرط عدم تزلزل
العقد اليق والظاهر ان مراده من عدم تحلف لشرط عدم تحلفه من حيث المايعة والنتيجة
المرادة ويرد عليه مذهبى ان اعرض قد يكون سقوط الحق لا خروج العقد
عن تزلزل - ان الموجب للجواز تحلف الشرط معوانه لامن حيث تحلف المايعة
المقصودة ولاظهر ثبوته مطلقاً -

الشرط غير المذكور في متن العقد

قوله فانه بقى الكلام في ان المشهور ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره
في متن العقد الحق اقول لا كلام في عدم شرط المذكور في متن العقد ولو ان يذكر
قبل العقد ويشير اليه في العقد بان يقول مثلاً بعت على مذكر - كما لا كلام معتد به في
عدم بقاء الشرط غير المذكور في العقد ومن ساءاً العقد مسبب عليه ان يكون حين العقد
عاقلاً عنه - انما الكلام فيما اورد ذكر لشرط قبل العقد ووقع العقد مسبباً عليه فظاهر
حججه بعبارة - وصريح آخر ان عدمه - واستدل بعدم الامرة به ووجوه
الاولى في المتن وحاصله - ان الشرط هو الاثر - او الالتزام المرتبط بمطلب
آخر - وعليه - فالشرط المذكور سابق لا يجب ان يوافق له لانه امر وعد بالترام او الالتزام
تبرئى لا يجب الوفاء به وهو وان كان سابق الى حين العقد لانه لا يرتبط بالالتزام
العقدى الا بعد المتكلم (وفه) ان الالتزام الشرطى لا ينعى كيهما من مقولة
المعنى لا المصط والمصط من رلهم وعليه فداكون الالتزام الشرطى سابق الى حين العقد
واقوع العقد مسبب عليه اى قيد الترامه البهوى بالالتزام الشرطى بالمعنى الصحيح الذى
يسمى علمته في باب الشروط الذى به يخرج العقد عن التعليق بصدق على ذلك الالتزام
الصحيح لشرط حتى على القول بعدم التزام مربوط بمطلب آخر فشملة دليل وجوب
الوفاء بالشرط

الثاني ما افاده المحقق الثاني رد وهو ان القصور والدواعي غير معتبرة في العقود ما لم يشأ لفظ على طاعتها، فمجرد وقوع العقد ممبياً على شرط مع عدم ذكره في متن العقد لا يؤثر ثم تعطن لاشكال وهو انه لاشكال في الاكتفاء بالقصد في الشروط التي حرت العادة والعرف على الالتزام بها في العقد كوصف الصحة - وتسليم المبيع ومشابههما - فاحب عنه بانه في تلك الشروط اشياء العقد انشاء لها لانها من لوازم اللفظ المقود وكما انه يشأبها معانيها المطابقة وكذا مدلولها الالتزامية وهذا بخلاف الشرط الخاص للعقد الخاص فانه ليس من المدال الالتزامية وليس هو المنشأ في العقد، لانه رباط العقد به صريحاً، واشارة (وفيه) انه في باب العقود والإيقاعات يعتبر وجود اللفظ او مرزأ حر لا كلاً ما وما في باب الشروط فلا دليل على اعتباره ولعل الاكتفاء بالقصد والالتزام المعامى في الشروط التي حرت العدة على الالتزام بها في العقد اقوى شاهد على ذلك ان ليس ذلك الالتزام من لوازم الالتزام البيعى كى يكون اللفظ المرزأ للالتزام البيعى مرزأ له بالالتزام - ولو شئى على كفايه ذلك لان من السه على كفايه ساء المتعاقدين ايضاً فان ساء غيرهما من اهل العرف غير دخيل في الدلالة بهذا المعنى فتدبر .

الثالث النصوص الواردة في المكاح الدالة على انه لأجرة بالشرع قبل العقد (عنها) موثق (١) اس مكبر عن الصادق عليه السلام اذا اشترطت على المرئى شروط المتعة فرضيت به واوحشت الترويج فاردد عليها شرطك الاول بعد المكاح فان اجارته فقد حار وان لم تجره فلا يحوز عليها ما كان من شرط قبل المكاح ومنها موثق (٢) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في الرجل يتروح المرئى متعة فانها يتوارثان ادا م يشترطوا اما الشرط بعد المكاح (ومنها) (٣) موثق ابن مكبر عن الصادق عليه السلام ما كان من شرط قبل المكاح هدم المكاح وما كان بعد المكاح فهو حائز (وفيه ادلا) ان هذه النصوص محتصة بشروط المتعة وتدل على انه ادا لم تذكر في ضمن العقد تنقل

دائماً أم الأولان فواضح وأما الأخير فلقوله هدمه التكاثر فإن شروط المتممة يهدمها التكاثر بدون الشرط وأما سائر الشروط فعاية الأمر بعدم وجوب العمل بها لأدومها وجعلها كالمدم (وثاني) أنه لا يوجد للتعدى عن باب التكاثر إلى سائر الموارد والأبواب (وثالث) أنها قسمة للحمول على ما كان من الشروط سابقاً ولم يكن معصراً حال العقد على وجه يكون مبنياً عليه ألا يصدق كون الشرط قبل التكاثر حصصه بعد فرض قصدته في إنشائه (فتنحصر) أن الأظهر بقوده ووجوب العمل به .

المنذور عتقه

قوله فده فرع ذكر العلامة - وهو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه الحج تصوير النذر امر بوجوب يعتق الوفاء به ويكون صحيحاً أن يندرج التملك ثم التمتع ولو بعد التمتع وهو ملك المشتري بطل النذر ولو نذر المعتق بعد التملك على أن يكون التملك شرطاً للنذر أم يجب التملك والوفاء بالنذر (ثم) أنه ناره لا يمكن الإقالة أو الشرع مذهبياً وأخرى يمكن ذلك ويعلم به - فالكلام يقع في صورتين

الأول - إذا لم يمكن الإقائه أو الشراء منه ثانياً - لا تشكل في صحة البيع اشتراط عدم الخيار أو لا سيما على أن الشرط العاقد لا يفسد البيع وأما شرط عدم الضرر فهو يكون باطلاً وفاسداً أم لا وجهه (قد استدل) المصنف به للأول بأن النذر المتعلق بالعين بوجوب عدم تسلط المأذون على التصرفات المصافية له (وفيها أولاً) أن عادة مقتضيه ذلك حرمة الشرط لإفساده لما تقدم من عدم دلالة الحرمة على الفساد إلا أن يصح إليه ما سنده (وثانياً) أن وجوب الوفاء بالنذر إما يكون بعد البيع فمالم يتم البيع لا وجوب من ناحية المندكى بوجوب عدم تسلط البايع على هذا الشرط (والحق) أن يقال إن هذا شرط من قبل المقدمات المفهومة الواجبة لقوت العرس وعدم القدرة على امتثال التكليف في طريقه وقد حققنا في الأصول حرمتها - فيصير الشرط حراماً ولا يكون نافذاً من جهة أنه يعتبر في نفوذ الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة

والشرط المحال سواء كان المشروط محالاً أو الشرط بعد لا يكون نافذاً على ما سيحىء
في باب الشرط (ودعوى) ان الشرط المحال بعد لأم حبة محالة، للمشروط انما
لا يكون نافذاً اذا كان الشرط محالاً للشرع وفي المقام الشرط لا يكون مخالفاً لنفسه
وانما يكون المحرم اسقاط الخيار (مندفعه) بان الشرط بعد اسقاط ويكون حراماً
ومخالفاً للشرع.

المورد الثاني ما اذا امكن الاقانة أو الشراء منه ثانياً - فقد اعاد السيد العتيقريه
انه مسح الشرط ولا مانع عنه (واورد) عليه المحقق النجاشي انه بان الاقانة أو الشراء ليس
تحت قدرة البذر لان تحقق هذه العدوس يتوقف على ارادة شخص آخر وقد لا يريد بها
وما هو تحت قدرته اعمال الصبح فيجب على البذر ان يملكه ومقتضاه عدم صحة شرط
سقوط الخيار (وفيه) ان حرمة شرط سقوط الخيار اما تكون لاحل كونه تعويذاً
للفرض فهو عرض العلم بعدم الموت ولو فعل غير احتياري لا يكون هذا العلم معوقاً
فلا يكون حراماً ويكون صحيحاً ونافذاً - فالأظهر ما اعاده السيد.

الاسقاط بعد العقد

(قوله قدّمه مسألة ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد الح
واستدل لسقوطه بالاسقاط بوجوه (أول) الإجماع - وفيه انه لمعلومة مدرك المحققين
لا يعتمد عليه (ثاني) القاعدة المسلمة ان لكل ذي حق اسقاط حقه للمعوى (١)
تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال - واورده عليه
بوجوه (أحدها) ان دليل السلطة ضعف السيد (وفيه) به لا اعتماد لاصحاب عليه وتمسكهم
به يكون معتبراً (ثانيهما) انه اقره المحقق الأخرى - وهو ان علقه الحق اصعب من علقه
المال والسلطنة في القوى لا تمتص السلطنة في لصعب بل الامر بالعكس فلو تشتت السلطنة
في الحق اقتضى وجوها السلطنة في المال (وفيه) انه على فرض تسليم دلالة هذا الدليل

على سلطنة الأساس على اعدام المأثوم الآخر من عهدهم هذه الاولوية في سلطنة على اعدام
 القوي وادعائه توجب الاولوية السلطنة على اعدام الضعيف وان شئت قلت - ان السلطنة هي
 الشيء غير السلطنة على الشيء والاووية هي لشيء بخلاف الاولوية في الاولى (ثالثها) ان
 دليل سلطنة لا يدل على ان للمالك لآخر من ماله سلب الملكية عن نفسه لما تقدم في
 الجزء الثاني عشر من هذا البحث - حتى يحدث له طهر من تكبير الأدلة انه يدل على ثبوت
 الحكم على فرض وجود الموضوع لا نظرا له أو بقاء الموضوع وارتفاعه وموضوع
 السلطنة المال المضاف بصفة المنفعة فلا يدل على ان له لآخر من عهده بعدالة حري
 ان يدعى على ان له السلطنة على التمتع في المال ولا يدعى ان له السلطنة على السلطنة
 بعدامها والآخر من عهده (١٠ عليه) لا يدل بالعمدة على ان له اسقاط الحق وادعائه
 (لا يقال) انه حيث لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة لنقل لا يعود
 تصرفهم فيها بما يشاء الاسقاط كذا في المتن فلذلك هذا الدليل على ثبوت السلطنة على
 الحقوق بالاووية دل على ان له الاسقاط (والمعنى) ان هذا يتم وكان ذلك على ثبوت
 السلطنة على الحقوق مع ذلك من لا يوجب ان كان مستقدا من الدليل العام
 فان الاقرار بعدم السلطنة في مثل هذه الحقوق رأسا لعدم المعنى لها لا يترتب عليه
 محدود (الوحدة الثالث) فحوى مسجعي من النص (١) الذي على سقوط الخيار بالتصرف
 معذرا له رجا بالبيع استدل بها المصنف ردواؤه على المحقق لا يروى رجا من النص
 بعموم التعليل يدل على حكم المصنف بالاحتجاجه الى الفحوى بدمع منع الفحوى (اقول)
 فخرى الفحوى على مسكت المصنف ردواؤه ان لزوم لعقد بالرجاء واقراره انه
 يكون من جهة ان مرجعه الى اسقاط الخيار (انه) ادل الدليل على مسقطه الرضا وكونه
 موجب للملزم من جهة ان مرجعه الى اسقاط الخيار من اسقاط اولي بان يكون مسقطا
 للخيار فلا يرد عليه ما اوردته المحقق المذكور

قوله قد لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الخ اورد عليه السيد

بأنه على فرض كونه قابلاً للتقيد أيضاً يمكن الاستدلال بأن براد الأعم من المقبول والاستقاط قد عرفت في دبر الإراد الثالث على الوجه الثاني أنه يمكن توجيه كلام المصنف به نحو لا يرد عليه هذا الإراد وإن كن غير تام على أي تقدير وراجع

قوله قده ثم إن الظاهر سقوط الحيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات

الحج قد استدله بوجه (الاول) فحوى ما دل على سقوط الحيار بالتصرف - فانه إذا كان العمل المكتشف عن الرضا بالبيع والائتمار به مسقطاً للحيار وللعقد الدار على ذلك أولى بأن يكون مسقطاً لأقوائيه اللفظية من العمل - وهذا هو مراد المصنف من قوله للمعجوى المتقدمة - فلا يرد عليه مدعى المحقق الحراساني أنه من أن دليل السلطنة لا يتكامل بعود المسبب بل يتكامل بشرعية المسبب - فانه يتوقف على إرادة المعجوى الثانية (الاولى) (الثاني) فحوى ما دل على كفاية بعض الأفعال في إحارة عقد الفصولي - استدلل بها المصنف (اقول) انهم يحذفون على ذلك سوى طائفتين من الموصوفين - أحدهما (١) في العقد يزوج نفسه بغير إذن مولاه المتضمنة أن سكوت المولى بعد العلم إقرار منه - ثانيتهما (٢) - في الميراث تزوج نفسها في حال السكر المتضمنة أنها لو قامت معه بعد الإفاقة يكون الزوج نافذاً (وموردهما) ما يكون العقد تاماً من جميع الجهات سوى عدم إقرار رضا من يعتبر رضاها بالمقدور من المعلوم أن الرضا القلبي يكفي بأي شيء آخر - وهذا بخلاف الموارد التي يكون العقد فيها ناقصاً من جهة أخرى ويتوقف تماميته من تلك الناحية على الانشاء كالبيع الفصولي حيث أنه ناقص من جهتين من ناحية الرضا ومن ناحية عدم كونه مستنداً إلى المالك وهو من الجهة الثانية يحتاج إلى الانشاء - وهذا لا يكفي في الإحارة الرضا القلبي بل لابد من الانشاء والمقدم من هذه الموارد أي يتوقف على الانشاء ولا يكفي مجرد الرضا القلبي سقوط الحيار - فهذا الوجه غير تام (الثالث) أن مقتضى إطلاق الدليل كفاية كل ما يصدق عليه الاستقاط

(١) الوسائل - باب ٢٦ من أبواب نكاح الميبد والاماء .

(٢) الوسائل - باب ١٤ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد .

قوله قد وه على هذا لوقال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين الخ

لعد وجه التعرّيع على ما سبق انه بناءً على كفاية كل ما يدل على الاسقاط في سقوط الحق لو انشأ احدهما السقوط من الطرفين ورمى الآخر كفى ذلك في سقوط الخيار لتحقيق الانشاء والرضا - ولكن يرد عليه ان انشاء احدهما السقوط من طرف الآخر لا يكفي بل لابد من استئذنه ايده وعلى من جرد من العوض الى في الاتّفاق لابد من اعتماد الاحارة تحقيقاً للاستناد والرضا بالاسقاط ليس انشاءً للسقوط واسقاط

لوقال احدهما لصاحبه اختر

قوله قد وه مسألة لوقال احدهما لصاحبه اختر - وفي سقوط خيار الآخر ايضاً

مطلقة الخ في المسألة اقول - احدهما - السقوط مطلقاً - ذاك الى جمع من الاساطين فيما لو اختار الامضاء - وهه الواسكت فلم اطهر من يقول بالسقوط وان سب الى الشيخ ره ولكن الذات خلافه - انهما - السقوط اذا قصد التمليك - انهما - السقوط اذا قصد التمليك واسقط - الآخر - حسمها - عدم السقوط ،

ثم ان عنوان هذه المسألة له انما يكون تمناً للمفسر (١) روى نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال المتبايعان - الجار ما لم يتفرقا ويقول احدهما لصاحبه اختر - من جهة ان الاصحاب لم يفهموا منه التعمد المخصص فالتجأوا الى تطبيقه على القواعد - وحيث - انه سوى ولم يصل اليه بطريق معتبر - واعتماد الاصحاب عليه غير ثابت فهو لا يصلح لان يعتمد عليه في الحكم فلا بد من ملاحظة القواعد ،

ثم انه لا خلاف في معنى كلمة اختر مادامه حيث قلنا لكن بعد عدم ارادة طلب الاختيار حقيقة يحتمل فيها معان - ١ - ان يكون انشاء الطلب بها قصد اسقاط حقه والاعراض عنه - ٢ - ان يكون لعرض نقل خياره الى صاحبه ويملي كفاية - ٣ - ان يكون بقصد تمويص

اعمال خياره بفتح اوامضاء الى صاحبه ٢. ان يكون بغير استعمال حال المحاط به على جميع هذه المحتملات لو احتذر الآخر. الفصح لا شك في الانقاس كما انه لو سكت لا كلام في عدم سقوط خياره ولو احتذر لا كلام في سقوط خياره

انما الكلام فيما لو احتذر الامضاء او سكت في انه هل يسقط خياره الامر ام لا (اقول) اما على الاول فيسقط خياره بمجرد الامر - واما على الثاني من قبل صاحبه التمهيد سقط والا فلا (ان قال) انه قد تقدم عن المصنف - وعنه ان هذا الخيار لا ينقل النقل فكيف يحكم بسقوط خياره (قائد يقال) اولا قد مر انه قائد له وثانياً ان من يقول بعدم قابلية التقدیر به في النقل الى الاحتمال من جهة انه خيار المضمون ويكون مقياً باقتراحه فلا يمكن نقله الى غير من هو طرف المعاملة - واما في النقل الى من هو طرف المعاملة فلا يلتزم به لعدم جريان هذا الوجه فيه - واما على الثالث فان سكت بغير خياره وان احتذر الامضاء من الطرفين سقط الخيار ولو كان لا يسقط - والم يجرى الوكيل من طرفه - واما على الرابع فلا يسقط خياره اصلاً حتى بعد الاحارة - ولا بعد دعوى سيوره في الاول او الثاني وعلى فرض عدم الظهور في شيء منهما يقتضي الاستصحاب به الخيار حتى بعد الامضاء

قوله فده وعليه يعمل على تقدير الصحة ماورد في ذيل بعض النسخ من المقطوع بعدم كون هذه الكلمة الصادرة من احدهما غاية لخيار كل منهما وعليه فلا بد من حمل ذلك على انها غاية لمجموع الخيارين لا لكل واحد منهما

قوله فده نعم لو اقتضت الاجارة لزوم العقد من الطرفين النسخ وساط ذلك ان يكون الخيار ثانياً لطبيعة المظنفة على كل منهما - كما في خيار الورثة على احتمال - او يكون احارة احدهما احارة للآخر ومستندة اليه ايضاً كما في الخيار الثابت للوكيل والاصل - فان احارة الوكيل احارة للموكل ومستندة اليه اللهم الا ان يقال ان فصح الاصل معارفا لاحتارة الوكيل يكون عرلاً وعليه فيؤثر المسح اثره .

قوله فده او تصرف ذو الخيار النسخ هذا وان كان من موارد تعارض المسح

والأحرار، لأنه غير داخل في مادكره المعتص من كون الأحرار مقتضية لزوم العقد من الطرفين كما لا يخفى

قوله قدّه ولم يظهر له وجه تام للحج بل لا يوجد له أصلا في غير أبو كير والأصيل

من المسقطات افتراق المتبايعين

قوله قدّه من جملة مسقطات الجوار افتراق المتبايعين الحج لا كلام في مسقطية الافتراق بمعنى انتهاء أمد الحيادة بما اكتمل الكلام وقع في موارد ثلاثة (الأول) في أن مسقطية الافتراق هي تكون من جهة كاشفيتها عن الرب بلزوم العقد أو أنه بنفسه مسقط وعادة للحيارة (الثاني) في تعيين أقل ما يحصل به الافتراق (الثالث) في أنه هل يلزم حركة كل منهما إلى حاسب، يكفي حركة أحدهما

أما المورد الأول - فالجواب عنه أنه بنفسه عنه له أدلة طريقية ولا كاشفية المنعرق عن الرضا والشاهد به ملاحظته حال ما يرافقه أقسام الحيارة فهل يشوهم أحد كاشفية المنعرق عن الرضا فيها (مع) أن مقتضى إطلاق النصوص (١) عدم اعتباره في ذلك غير عنوان المنعرق.

واستدل - لأشارته عن الرضا أن مسقطيته بهد - لأشارته - بوجهين (أحدهما) أن الطريقة العقلية حاربه على أنهم إذا احتمعوا على عدم معاملة لا يقرقون الأمد التزامهم به - فالهطلقات محمولة على الغالب فلا دليل على انتهاء أمد الحيارة في غير مورد الرضا (ثانيهما) قوله **فإن** في صحيح حماد (٢) وأما افتراقا فلا حار بعد الرضا منهما - (وفيها نص) أما الأول - فلما عرفت من مع الكاشفة نعم كاشفيتها عن الرضا بالبيع لا تنكر مع - أن المطلق لا يحمل على الغالب وأما الثاني - فلأنه حيث لم تذكر متعلق الرضا في الحرف فيمكن أن يكون المراد الرضا باصل المعاملة أما أن يكون المراد أنها أو أحدا البيع عن الرضا - أو أنها رصيا بالبيع بمعنى عدم

الاكرام والصح قبل التعرق ويمكن ان يكون المراد الرضا بالتعرق في مقابل صدوره عن كره - ويمكن ان يكون المراد الرضا بالرغم العقد ولولم تدع ظهوره في الاول فلا قدم الاحمال - وحيث ان الاستدلال بتوقف على رادة الشاك فهو لا يتم لعدم ثبوتها (والعرب) ان المصنف رده في المقام منى على عدم اعتنا هذا الظهور - وفي المسألة الآتية يصرح باعتنا استنادا الى الصحيح

واما المورد الثاني فالاقوال عند ثلاثة (احدها) كفاية مجرد الافتراق ولو كان اقل من خطوة ذهب اليه المصنف رده (ناسبا) اعتذر بالخطوة وكما تبين (ثالثها) عدم كفايتها وان المدار على صدق الافتراق عرفي - والظاهر هو الأخير - لو جهين (الاول) ان الافتراق المحمول سببه في مثل الاجتماع المسمى الصدق على ما اذا كان البعض سببها خطوة اول (اكثر من المعاصم العربية التي لا شك احدى عدم صدقه بمجرد التساعد بخطوة او بخطوتين (ثاني) قوله **فإن** في حمله من المصوص (١) فلما استوضحتم قمت فمشيت خطأ ليجب البيع به - وب الاستدلال به بعلية **فإن** وحيث اوسع على المشي خطأ ولا ريب في ظهوره في عدم كفاية الاقال - وليس مورد الاستدلال به فعله **فإن** كي يقال انه لا يدل على اعتناها .

واستدلال الاول بان الموضوع هو الافتراق الصادق على الأقل من الخطوة - (وقيد) ان الافتراق غير التساعد والثاني يصدق باحدى هذين بخلاف الاول
واما المورد الثالث فمحل الكلام ليس صدق التعرق مع عدم تأثير من المتعرق بل هذا يبحث فيه في المسألة الآتية والمعروف في المقام صدقه بدرجة بل هو كفاية حر كذا احدهما مع سكون الآخر (والاظهر ذلك) لان الهيئة الاحتمالية الحاصلة للمتبايعين معقوفة لصدق الاجتماع وان كلامهما مجتمع مع الآخر وعدم ثلث محقق لمعوا الافتراق اى افتراق كل منهما عن صاحبه وعلمه فلو تحرك احدهما وسكن الآخر يتعدم الهيئة الاحتمالية فلامحالة يصدق الافتراق - واصف الى ذلك اثبات الامام **عليه السلام** افتراق الطرفين بمشيته **فإن** فقط حين قل فمشيت خطأ ليجب البيع حين افتراقنا .

الافتراق عن اكراه

قوله قد علم المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخايير
الفتح وقد استدل لذلك موجود .

الاول تبادر الاحتيار من العمل المسمد الى العمل المختار .. واحاط عنه
المصنف .. بان المتبادر هو الاحتيارى في مقابل الاطرارى لافى مقابل المكره
العاصر بالاحتيار (و الحق) ان يقال انه لا يتبادر الاحتيارى في مقابل الاطرارى
ايضاً .. لأن هيئات الافعال موضوعة نوعياً .. مثلاً هيئة فعل وضعت لافادة النسبة
التحقيقية في ضمن اى مدة كانت .. وقد تكون المادة اختيارية ولا سبيل الى غير
الاختيارية فيها كدع وطلق .. وقد يكون بالمعكس .. كمات ووجد وغيرهما .. وقد
يجوز الامر ان فيها والهيئة في جميع ذلك تستعمل في معنى واحد ولها وصف واحد
وبذلك يستكشف عدم دخل الاختيار في معامها اصلاً

الثاني حديث رفع (١) ما استكرهوا عليه .. يدعى .. انه يدل على ان الافتراق
عن كره لا يترتب عليه الاثر ووجوده كالعدم .. وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في
المتبايعين ما يظهر منه شمول الحديث للحكم الوصفي .. وقد اورد على الاستدلال به
وجوده (احدها) ما افاده المصنف من انه لو كان الحديث مدرك هذا الحكم كان اللازم
النسأ على عدم مسقطيه التفرق الاكراهى مع عدم المنع من التخايير ولم يشره وان ذلك
فيستكشف منه انه لا يكون الحديث مدركاً له (وفيه) انه ان كان اجماع تعدي على
السقوط كان هو المعيد للاتفاقية مرفوع اليد عما يقتضيه الحديث ولا يلتزم المستدل
بعدم السقوط في هذا الغرض ايضاً (ثانياً) ما افاده المحقق النائيني ره والسيد في
الحاشية وهو انه من التزم القائل باعتدال الاختيار في مقابل الاكراه سقوط الجيار
مع النسيان والمعنه يستكشف ان ذات الافتراق من حيث هو جعل من المسقطات
لانما هو فعل صادر عن اختيار وحديث الرفع اما يجرى فيما كان العمل منوطاً بالقصد
كالعقود (وفيه) ان البعض بالنسيان والمعلقة بممكن ان يحاط عند ما احبناه عن

ايراد المصنف به وامامنا افاض عن اختصاص الحديث بالافعال القصدية فيرد عليه، حقيقته
في محله من منع انحصار بعد اطلاق الدليل (ثالثا) ما افاده المحقق النائيني به
من انه من كون مورد بعض الموقوفات منحصرا في متعلق التكليف كالحسد يستكشف
اختصاص الحديث بمتعلقات التكليف ولا يعم الموضوعات لعدم الجامع بين المتعلق و
الموضوع و لو ان تحقق الاقامة عن كره لا يرفع حكمها بالحديث والتفرق من قبيل الموضوع
لا لمتعلق فلا يشمل الحديث (وقد) ان الحديث يدل على رفع كرهه هو في عالم
التشريع عن ذلك العالم اذا كان عن كرهه من غير فرق بين الموضوع والمتعلق ولذا
لو شرب الخمر عن اكرامه يجوز لا فتداء به وان ورد لاصل حلف شرب الخمر وقد
صرح بذلك هو قد في حديث الرفع - وه - مسألة الاقامة فالجواب عنها - ان الاقامة
ليست موضوع وجوب لعدم بل الموضوع هو العلم بها - هو لا يكون اكرامه وما هو
اكرامه هي ليس متعلق التكليف - الموضوع (رابع) وهو الصحيح وهو ان لسان الحديث هو
رفع الحكم لادومته ولذا لو تعلق الاكرام بعدم التمسك بالحكم بتحقيق الروحية والتفرق
ليس موضوع الحكم - لا هو سب لا ارتفاع ما هو الموضوع للحبر - اما البروم فهو يشت
ادائه وموضوعه العقد (وبالحملة) موضوع الحذر اجتماع المتدبرين والافتراق سب
لاعدامه وهو ليس موضوعا للحكم فلا يصح ان يقال ان المعرف لا كراهي كلافراق فكان
الاجتماع باق - ولا ظهر عدم صحته لاستدلال به

الثالث ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضا بالبعد استدلال به المصنف به
(وقد) ما تقدم في المسألة المتقدمه من منع كشفته عن الرضا فلا وجه لهذه الدعوى اصلا .
الرابع قوله **فلا يصح** في صحيح (١) انصار قد افترقا فلا خيار بعد الرضا منها او ذكر
المصنف به في تقرير الاستدلال به وحسن (الاور) انه يدل على ان الافتراق المعقول
غاية هو الذي سمعت عن الرضا بالبعد بمعنى انه بعد الفراغ عن امر العقد والرضا به
يقترقان (الثاني) ان الافتراق من حيث كشفته عن الرضا بالعقد حمل غاية - وعلى
التفسيرين الافتراق الاكرامه غير مشمول له لانه غير منبث عن الرضا ولا كاشف

عنه - والفرق بين الوجهين هو الفرق بين مقام الثبوت والائتمات (وفيه أولا) ما عرفت من تطرق احتمالات في الرضا الموحود في الحديث (و ثاب) انه لو سلم ان المراد بالرضا هو الرضا بلزوم العقد والالتزم منه - اما بالترحم والتقييد ان كان له ان يحصر هكذا فالإختيار لهما ان يفترقا بعد الرضا - أما بعد ما في الخبر فهو كون الافتراق التراف عمداً و يكون قوله بعد الرضا - ساءاً للافتراق - ومصادرة أخرى - معاداً في الخبر انه لا حاد بعد الافتراق لكونه رضا بالعقد .

الخامس ان تشريع الخيار إنما هو للارتقاء بالمسامين وهذا لا يلائم مع سقوطه بالافتراق الاكراهي (وفيه) أولاً ان ذلك حكمه لا بدور الحكم مداره ، - وثاب - ان أصل نوت الخيار إنما هو الارتقاء وهذا لا يلائم مع كون عقد الخيار أيضاً ملائمة له .

السادس الاحكام المحلى عن غير واحد (وفيه) انه لمعالمه مدرك المحامين لا يعتمد عليه فالأنهر سقوط الخيار بالافتراق الاكراهي أيضاً - هذا اذا كان الاكراه على التفرق مع المبيع من التحاير - وأما - مع عدم المبيع منه فالأمر أوضح -

لواكره أحدهما على التفرق

قوله قدده لواكره أحدهما على التفرق ومع عن التحاير وبقي الآخر في المجلس الخ لا يحمي انه بناء على ما احترناه في المسألة السابقة من سقوط الخيارين بالتفرق الكراهي لامحال لهذا البحث ان يكون الخياران سقطين بالاولوية نعم لو قلنا فيها بمقالة المشهور كان لهذا البحث محال (ثم ان) مورد البحث في المقام ان التفرق اذا كان عن اكراه أحدهما هل يوجب سقوط الخيار ام لا وأما الجهات الأخر فهي لا يبحث عنها في المقام - ومصادرة أخرى البحث في المقام متمحص في مانعية اكراه أحدهما عن السقوط وعدمها - وعليه - فلا وجه للتراع في ان التفرق هل يحصل بحركة أحدهما وسكون الآخر ام لا (وفد تقدم حصوله بذلك كما تقدم عدم دخل الاختيار في ذلك) وهكذا لا وجه لجعل التراجع في المقام ومبنى الأقوال فيه بقا الاكوان وعدمه

وافترقا الباقي إلى المؤثر وعدمه - ولو قلنا بقاء الأكرام وعدم احتياج الباقي إلى المؤثر فغاية ما يلزم منه أن بقاء الساكن ليس بعلته وقدم أن الافتراق يحصل ولو مع عدم تأثير من المتعرقين

ثم انه ينبغي التفرع في مقامين (الاول) في أن مقتضى الأدلة المتقدمة في المسألة السابقة ما (الثاني) في ما يقتضيه الروايات الحديثية **فصل**

أما المقام الأول - فمقتضى كون المصادر من التعرق ما كان عن رضا بالعقد - ومقتضى الإجماع - سقوط الخيارين في المقام ومقتضى حديث (١) الرفع - ثبوتها معاً ومقتضى صحيح (٢) التفسير هو التفصيل بين المكر وغيره وسقوط خيار غير المكر خاصة بما لا يدر فلا المتيقن اعتبار رضا أحدهما وليس المصادر خصوصاً ما كان عن رضاهما - وهذا الإجماع فلو عدم وجوده في المقام وأما حديث أرفع فلا غاية ما قل في توجيه دلالة على التفصيل انه يدل على ارتفاع حكم ما يتعلق الأكرام - خاصة دون غيره (ودعوى) انه لو شمل الحديث تعرق المكر وحكم عليه بكونه باقياً فكل افتراق كان لازماً بقاء اجتماع صاحبه معه ومع بقاء الهيئة الاجتماعية شرعاً يكون خيار كليهما نافياً شرعاً (مقدمة أولاً) من لأن الحديث ليس تنزيه الموحود بمראה - أم مدوم لأنه ح وضع لا رفع بل لانه رفع الحكم بالنظر إلى بقاء الموضوع وعدمه كما حقق في الأصول (وثانياً) أن مقتضى كون افتراق المكر كلاً افتراق كونه مجتمعاً مع صاحبه تمداً - لا كون صاحبه معتمداً معه وعدمه - لا هناك بينهما وفقاً لا يلزم عدم الانفكاك بينهما ثم لا وتمداً - ولكن لا ربح في النظر انه يقتضي ثبوت الخيارين معاً لأن المادة للخيارين أمر واحد من جهة أن الافتراق من المعنى المتصانفة كاجتماع ولا يعقل افتراق أحدهما عن صاحبه من دون أن يفترق صاحبه عنه - وعليه - فحمل المادة متعددة لمع فلا محل لكون العاية واحدة (لا يقال) انه مع لزوم خصوصية الأكرام يكون قابلاً للانفكاك فصح جعل الغاية متعددة - انه يقال ان الأكرام لا يكون قيداً لافتراقه فمما كالمصاد خصوصية عدم

(١) الوسائل - باب ٥٥ - من أبواب جهاد النفس

(٢) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار حديث ٣

الأكراه إنما يعتبر بحديث الرفع الحاكم على الأدلة الواقعية وليس في عرض الواقع ما يشتد التقييد وعليه فحديث الرفع إما يرفع حكم الاقتراق المحمول عادة وهو سقوط الحيارين معاً ولازم ذلك ثبوتها مع فتدبر فإنه دقيق .

وأما صحيح الفصيل فقد اورد المصنفه ونعم المحقق الشافعي أنه الظاهر منه تقييد السقوط بالرضا مبهما لمعنى ناشئ رضاء أحدهما أو كليهما فسقط الحيار حتى بالسمة إلى المختار (وفيه) أن مقتضى مقابلة التثنية بالتثنية كمقابلة الجمع بالجمع هو التوزيع وإن خيّر كل من البيع والمشتري يكون معيار رضاء ولازم ذلك هو التفصيل بين المكره وغيره (فتحصل) أنه لو كان المدرك في المسألة هو التساوي الإجماع كان الحكم في هذه المسألة سقوط الحيارين ولو كان هو صحيح الفصيل كان هو التفصيل بين المكره وغيره ولو كان هو حديث الرفع كان الحكم في المقام ثبوت الحيارين وأما المقام الثاني فقد استدل المصنفه على سقوط الحيارين في المقام (١) بالرواية الحكيمة لفعله **عليه السلام** وأما دلالته فثبتت خطأ لبيع حين ائترقنا فإنها تدل على أن مجرد شبهة بسبب لصدق الاقتراق المحمول غاية للحيار وحل وجوب البيع علة عائية ليس دون اعتماد رضاء الآخر أو شعوره بمشي **الامام عليه السلام** وفيه أنها متمسكة بنفسه شخصيته لعل تجر يده في مقام الاستناد من جهة حصول الشرط وهو الرضاء منه أو منهما

قوله قد هو ظاهر الصحيح وإن كان أحسن إلا أن ظهور الرواية في عدم مدخلية

شيء آخر زائد الجواب الذي اطعمه أن هذا الكلام منه قد مر على مذكره في الأصول في مبحث التعادل والئر أحسن من أن الحاص إذا كان طمى الدلالة لا يفيد على العام مطلقاً لا بد من ملاحظة أقوى الظهور من - فإنه في المقام دلاله الصحيح على عدم سقوط الحيارين بدون رضاهما ليست وطعية بل ظنية ومن باب الظهور فلا بد من ملاحظة أقوى الظهورين منه ومن ظهور الرواية فوحيث أن ظهور الرواية أقوى من جهة الترام مقتضاه في كثير من المقامات حسب ما ذكره المصنفه فيكون هو مقدماً على ظهور الصحيح (وعليه) فما

اورد المحقق الايراني ده عليه بعد بيان مراده بغير ذلك في غير محله
قوله قده و الانقبا فتامل الخ الظاهر انه شره الى ما ذكره من في ان عقلة الثانية
بالتنية تقتضى التوريع

لوزال الاكراه

قوله قده مسألة لوزال الاكراه فالمحكى عن الشيخ وجماعة الخ
الاقوال في المسألة ثلاثة (الاول) ما عن الشيخ وجماعه من امتداد الحياء
بامتداد مجلس الرضا (الثاني) ما عن المتكبر وهو الساء على الفور (الثالث) ما عن
جميع منهم السند في الحاشية وهو بقاء الحياء الى ان يحصل احد المسقطات الآخر
وقد استدلل للاول - بان الافتراق الحاضر عن كره كالمقدم فكأنها بعد
مختصان في مجلس العقد والحاضر الى ان يحصل الافتراق (وفيه) ما تقدم من ان
حديث الرفع لا يسقى الموضوع وانما يتضمن رفع العلم خاصة
واستدل لثلاث بوجهين (احدهما) ان النص ساكت عن عايد هذا الحياء
فيرجع الى استصحاب الحياء (وفيه) مصافا الى ما جمعناه في محله من عدم جريان
الاستصحاب في الاحكام الا لو سلم ذلك لأسند له في المقام مع وجود عموم وقوا
بالعقود فانه وان لم يكن له عموم يرمى الى الان المحض بعد من لا بداء لأمن
الوسط يكون هو المراجع دون الاستصحاب (ثانيا) ما قده السيد به وهو ان النص
يدل على ذلك فانه حمل لمسقط الافتراق الاحتيازي والمعموم عدم تحققه وعدم
بقاء شبهه لتحقيق له ايضا ان المعموم حصول الافتراق حسب فيكون كما لم يكن
الافتراق في الأصل هذا اذا قلنا بان الافتراق منصوب الى الاحتيازي وان قلنا
بدلك من جهة حديث الرفع فكذلك لان مقتضاه ان الافتراق الاكراهي لا اثر له في
الاستقاط والمعموم عدم مستقراً حر فالاند من بقاء الحاضر (وفيه) ولا) ان ذلك لو لم
فانما هو على القبول بان الغاية هي حدوث الافتراق ، لو قلنا بان مقتضى الافتراق
حدوثا كان او بقاءاً فيمكن ان يقال ان الغاية وان كانت حدوثا عن اكراه وعن غير

الابناء فآ تكون لأعر اكراه ومع تحقق العانة بتحقيق شرطها اوزوال مانعها يرتفع
المعيا وهو الحياد (وعليه) فلا يكون الحياد ماقيا لافورا ولا تنحو التراجي (وفيه) انه
لو سلم كون العانة هي حدوث الافتراق فالعانة وان كانت متمتع التحقق الا ان بقاء
الحياد يتوقف على ثبوت الاطلاق لدليله ويمكن منعه من هذه الحيثية اى حثية
اعتداع تحقيق عاقبه وامكانه فتأمل وما ذكرناه طهر مدرك القول الثالث وما يمكن
ان يرد عليه .

من المسقطات التصرف

(قوله قدّمه ومسقطات هذا الحياد التصرف الح) وقد استدل امـ عليه بوجوه
(الاول) ما افاده المحقق الثاني (وهو ان التصرف احدى فعلية ومسقطية تكون على القاعدة
(وفيه) انه قدّمه صرح في غير مورد بانه يمتنع في الاشياء ان يكون حديثاً به مصداقاً
للمعنى المقصود انشاءه فكر صرف ليس مصداقاً للاحادثة لا يصح الاشياء به (نعم) التصرف
الذى يكون كذا وبغيره اخرى يكون مراراً وتكراراً يصح اشياء الاحادثة (الثاني) ما في المتن
وهو عموم احالة المذكورة في حيز الحيوان وهي قوله (ع) (١) وذلك رصاصة ولا شرط
له بتقريره بل قد عرفت ان التصرف كاشف نوعي عن الرضا بالعقد والشارع الاقدس اعطى
هذه الكاشفة ومن المعلوم انه لا اختصاص للكاشفة بحيز الحيوان (وفيه) انه سيحى وان
محتملات هذه العدة متعددة واطهرها انه **لا** يصدق التعدد كون تلك الافعال التزاماً
واحاطة وعليه فلا يسيل الى التمسك بعموم العانة فانها ما تكون العنة معقدة فيما اذا كانت
علقة بوجوبهم العرف علمته ولا تكون بعمدية والافيدوا بالحكم مدار مقدار التعدد حيث ان
المص محقق بحيز الحيوان فلا وجه للتعدى (الثالث) ما في المتن ايضاً وهو ان سقوط حيز
المشترى بتصرفه مستند من نفس الزاوية المعللة حيث قلنا ان احدث المشتري في ما اشترى
حدث قبل ثلاثة ايام قد بشرنا منه فلا شرط من الشرط يشمل شرط المجلس (وفيه) ان

الشرط المعنى خصوص خيار الحيوان اذا الشرط الذى يسقط بذلك قبل ثلاثة ايام خصوص ذلك واما خيار المجلس فلا فرق فيه بين قبل الثلاثة وبعده وبعده لدا الامر بالتأمل فالحق عدم مسقطية التصرف من حيث هو نعم الاعمال لثى تكون مبررة لذلك وقصدتها السقوط تكون مسقطه للاستقط لا لمسقطه التصرف وهذا تمام الكلام في خيار المجلس

خيار الحيوان

قوله قد هـ الثاني خيار الحيوان وظاهر النص والمتوى العموم لكل ذي

حيوة الخ بعدما لا كلام في ثبوت هذا الخيار ص (١) ومتوى - يقع الكلام في الحيوان الذى يكون المنصود لحمه لاختياره لعدم بقاء حياته بالاصالة كالسمك المحرر من الماء - او لعارض كالصيد المشرف على الموت طهر - المتوى ثبوت - الخيار فيه وعن جماعة من متأخري المتأخرين عدم ثبوته فيه - والمصنف رد نفى المعد عن عدم ثبوت هذا الخيار في القسم الاول واستشكل في القسم الثانى - واستدل للاول باطلاق النص (اقول) ان الظاهر من احدى كل عوارى في الموضوع دخل فيه من حيث هو لا كونه اشارة وعمرى للمصاديق المحرجه - وعليه - فما ان الماخون في موضوع هذا الخيار بيع الحيوان فيكون له خيار - فما عدا ما به حيوانى وانهس واما ما يماع لان هذا العنوان بل ما هو لحم ولا يكون مشمولاً لهذا الحكم من غير فرق بين ما هو كك بالاصالة او لعارض بل اوسع حيوان - لم يبق الا ما هو حيوان بل بما انه لحم لا يكون مشمولاً له .

(قوله قد هـ وعلى كل حال فلا يبعد دهاق روحه تلفاً الخ قد يقال - ببقاء أعلى ثبوت الخيار لم لا بعد دهاق روحه تلفاً في زمان الخيار وبعبارة اخرى ان لو حط حبة اللحمية لا خيار ولا تلف من البائع وان لو حط حبة الحيوانية دخل الخيار فيه وكان تلفه من البائع (وفيه) ان ملاك ثبوت الخيار هو وقوع البيع على ذات ما هو حيوان وان لم يقصد هذه

الجهة واملاك التلغ فهو روال الوصف المقوم للمال والحية في العرص غير مقومة لها ولا بعد زوالها تلغا.

(قوله فده وفي منتهى حواره مع عدم نقاله الى الثلاثة وجوه الخ

مقتضى ظاهر النص ان كـ حيوان ثبت فيه الخيار كان حياره، قيا الى الثلاثة - وقد يقال بان منتهاه في المقام الثلغ (وفيه) انه مسمى على كون متعلق الخيار العين وهي الحيوان فمع بعده يراد الخيار والمسمى فاسد فيه متعلق « لعقد (وقد يقال) ما به حياره يتالم يشتر منتهاه من لدليل ان النصوص من جهة حكمه جعل الخيار وهي الاطلاع على عيوب الحيوان تكون منصرفه عنه وبني فيه اوجه من امتداد الخيار الى ان يسمى احد المسقطات للاستصحاب ومن كونه على الفور لانه القدر المتيفض (وفيه) ان الحكمة لاسيما غير المخصوصه منها لا يقتضى بها والمنع هو اطلاق النصوص

قوله فده ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمسح المسمى الخ نقول ان

كان المسح كيب في المعين لا كلام في ثبوت الخيار فيه وان كان كيب في النعمة . مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الخيار فيه وقد استدل لعدم بوجهين (الاول) انصراف النصوص الى الشخصي من حيث ان المتداول بين الناس في بيع الحيوان هو الشخصي والخيار اشترت في بيع الحيوان ينصرف الى ما هو المتداول عندهم (وفيه) ان التعارف والتداول لا بوجه الانصراف المقيد للاطلاق فهذا ينوهم احد انصراف احل الله البيع عنه (الثاني) ان حكمه جعل الخيار لا تحرى في الكلي (وفيه) ان الحكمه لا بوجه تقييد الاطلاق ولا ظهر ثبوت الخيار في الكلي مطلقا

اختصاص الخيار بالمشتري

قوله فده المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري الخ الكلام يقع في

مقامين (الاول) في انه هل يختص هذا الخيار من انتقل اليه الحيوان ام يكون ثانياً لمن انتقل عنه ايضاً (الثاني) في انه هل يشتر لمن انتقل اليه مطلقاً - ام يختص بخصوص المشتري

اما المقام الاول فالمشهور بين الاصحاب هو الاختصاص وعن السيد الاحل المرتضى تدبره لمن انتقل عنه وقواء في محكي المالك مع قطع النظر عن الشهرة ونسبه في ذلك صاحب المفاتيح وتوقف في محكي غيره المراد وحواشي القواعد. وتعد في محكي المختصر. وتحقيق الكلام يقتضي التكلم في مورد من (الاول) فيما يقتضيه القواعد. (الثاني) فيما يقتضيه النصوص الخاصة.

اما المورد الاول. فقد استدل المصنف به لعدم الثبوت بوجهين (احدهما) عموم قوله (١) (ع) فاذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وفيه الداع (و فيه ادلا) انه محتمس سمع غير الحيوان لان التفصيل قاطع للشركة. والتفصيل بين الحيوان وغيره في صحيح (٢) الفصل الاخير وغيره موجب لاختصاص ذلك. بغير الحيوان (وثانيا) ان الوحوش الذي يشته هذه الجملة هو الوحوش الاصافي. وقد ورد نظيره في خيار الحيوان ولذا لا تكون ادلة الخيار المتعددة (وثالث) ان الوحوش بمعنى ارض العقيد وعدم قابليته للاحتلال فاذا ثبت الحاد ولو للمشتري لم يكن البيع واحدا وليس وحبو البيع من قبيل العام كي يقال انه حصص بالاصافه الى المشتري وتخصيصه بالنسبة الى الداع مشكوك فيه ويتمسك بالعموم. وما ذكرناه طهر عدم صحة الاستدلال بقوله (ع) فاذا افترقا فلا خيار (تسهيما) العمومات العامة للبيع وغيره مثل (٣) او قوا بالعقود. وما لا يكون فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط ويثبت في الباقي بعدم القول بالعقل (وفيه) انه يصح التمسك بها حتى فيما ثبت فيه خيار المجلس وقد لو سلم كون المرحع استصحاب حكم الحاضر اذا لم يكن للتمام عموم ارمانى مع انه غير تام. فاما هو فما اذا لم يكن التخصيص من الاتداء والا فالمرجع هو عموم العام.

واستدل المقول الآخر بصالة حوار القدم من الطرفين بعد موت خيار المجلس (وفيه)

بعد تصحيحه بان اجتماع السبب للخيار موجب لثبوت خيار واحد ذي جهتين وعليه فيصح دعوى استصحاب الكلي الموجود بوجود خيار استصحابي فانه من قبيل الكلي المردد بين الطويل والقصير - مصداق الى ان المختار عنه حرمان الاستصحاب في الاحكام ان المقام كما تقدم مورد التمسك بالعموم لا الاستصحاب (فتحصل) ان الاظهر بحسب القواعد عدم الثبوت لمن انتقل عنه .

واما المورد الثاني فقد استدل على الاختصاص بصحاح حمزة (احدها ١) صحيح ابن رثاب المحكي عن قرب الأستاذ عن امي عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى حذيرة لمن الخيار للمشتري او للمبايع اوله ، كليهما ، قال عليه السلام الخيار لمن اشترى ثلثه ايام فدامت ثلاثة ايام نظرة فقد وجب الشراء على ذلك (ثانيها ٢) صحيح الفصيل ان يسار عنه عليه السلام عن الشرط في الحيوان قال عليه السلام ثلثه ايام للمشتري فمت وما الشرط في غير الحيوان قال عليه السلام المعلن بالخيار مالم يفترق وهذا افتراق فلا خيار بعد الرضا منهما (ثالثها ٣) صحيح الحلبي عنه عليه السلام قال في الحيوان كنه شرط ثلاثة ايام للمشتري (رابعها ٤) صحيح ابن رثاب عنه عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري (خامسها ٥) صحيح ابن - لم الذي ذكره المصنف ره في المقام الثاني المتبايعان بالخيار مالم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام (وحرر) (٦) على ابن اسباط عن امي الحسن الرضا عليه السلام قال الخيار في الحيوان ثلثه ايام للمشتري (اقول) لا كلام في دلالة صحيح ابن رثاب الاول على ذلك فان المسئول عنه اما هو حسن الخيار

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب الخيار حديث ٩ -

(٢) ذكره صدره في باب ٣ - وديله في باب ١ - من ابواب الخيار في الوسائل

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ١ -

(٤) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١

(٥) الوسائل - باب ١ من ابواب الخيار حديث ١

(٦) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الخيار حديث ٨ -

لاورد منه ادلا مضافة بين ثبوت فرد للسابع و فرد آخر للمشتري بل المقابلة بين ثبوت الجنس للسابع واختصاصه بوثوقه للمشتري - فحوايه ^{١٢٢} كالص في الاحتصاص فيدل بالمفهوم على نفيه عن البايع .

واما سائر النصوص فقد قيل في دلالتها على ذلك وجوه (احدها) ما في المتن في ديل صحيح الفيد بن يسار . قال قدموا طلاق نعي الحيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا (وفيه) ان الظاهر كما تقدم ان الحيار المعنى خصوص حيار المجلس لا مطلق الحيار (ثانيها) ما افاده فقه في ديل حيار على بن اسباط وهو الوجه عنده في دلالة سائر النصوص - نقوله فان ذكر الفيد مع اطلاق الحكم فيبيع الا لمكته حايه (وفيه) ان هذا ذكر وجها لدلاله الوصف واللقب على المفهوم وقد حقق في الاصول عدم تماميته (ثالثها) ما افاده صاحب الجواهر وهو ان اللام تعمد الاحتصاص (وفيه) ان الاحتصاص الذي تفيد اللام غير الاحتصاص الموجب لثبوت المفهوم فان الاحتصاص ليس الا ان المشتري لا شريك له في حق الحيار غير المناقاة لثبوت فرد آخر منه للسابع

وفي مقابل هؤلاء من يدعى بدم دلالة شيء من تلك النصوص على الاحتصاص - اما صحيح ابن رثاب ولانه وارد في الحايه دون الحيوان - واما غيره فلا يه بحمل قوله ^{١٢٣} ثلاثة ايام للمشتري على ان حمل الحيار لاحل رعاية حال المشتري لان المعمول له الحيار هو المشتري فكان اللام للغاية لا للاحتصاص (وفيه) الظاهر ان عدم الفرق بين الحايه وسائر الحيوانات من المتسام عليه وحمل اللام على الغايه خلاف الظاهر لاسيما بعد وقوع هذه الحملة حوايا عن السؤال عن حد لحيار .

فلا يظهر دلالتها على الاحتصاص من جهة ورودها في مقام الصط والتحديد لاسيما موقوف منها حوايا عن السؤال عما هو الشرط في الحيوان - وبؤيدته تعبير التعبير لاحط صحيح محمد بن مسلم - السيمان بالخيار مالم يفترق وصاحب الحيوان الحيار ثلاثة ايام (ودعوى) ان صاحب الحيوان مطلق من حيث ارادة صاحب المعلى والسابق فيعم كليهما (مدفعة) بان المشتق حقيقة في المتلبس .

وراء هذه النصوص (صحيح) (١) محمد بن مسلم عن الصادق (ع)، المتدين بالحياء ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من سبع حتى يفترقا وهو مستند لسيد قدسه .
وقد افاض المصنف به في مقدم الجمع بينه وبين الروايات المتقدمة اولاً من تلك النصوص سوى ما عن قرب الاسناد اما يكون دلالتها بالمفهوم لا يمنع في الظهور مرتبة مطلق الصحيح فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة اذا كان كون ارادة الفسخ في طرف المشتري ولازم ان الاطهرية في الدلالة متقدمة في باب الترخيص على الاكثرية واما صحيح ابن رثب فصحیح ابن مسلم ارجح عند من حيث السد لان راويه من اجل الثقات وهو مروى في الكتب الاربعة وقرب الاسناد ليس في الاعتبار بتلك المكانة - ثم قال - الانصاف ان احبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحاح مع اشتهاها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوى للصحاح مع ان المرجح بعد الكفاؤ عدم ادله اروم المعتمد بالافتراق والمثيق خروج المشتري .

اقول يرد على ما افاده هذه ولا ان قوة دلاله احد المتعارضين في نفسها ليست موحدة للتقديم لعدم دلاله دليل على ذلك واما بوجوب ذلك فيما اذا كان قرينه على الآخر ولم يكون عند العرف متباينين وصاحبه ذلك انه لو جمعما في كلام واحد وجر من صدور المجموع عن شخص واحد لا يكون هذا الكلام متهاقاً صدره مع ديله وكان احدهما قرينة على الآخر كما لو ورد - اعتدل للمجموعة - ثم ورد لانه ترك عمل الجمعة وهذا الصاط لا يتطابق على المقام فان اذا جمعنا قوله في صحيح الفصيل في جواب السائل ما الشرط في الحيوان - ثلاثة ايام للمشتري مع قوله في صحيح في صحيح محمد بن مسلم المتباين بالحياء ثلاثة ايام في الحيوان - لا يرى العرف احدهما قرينة على الآخر بل يكون هذا الكلام متهاقاً صدره مع ديله - ويرد على ما افاده ثاب انه في الخبرين المتعارضين لا يحكم بالسقوط والرجوع الى العام العوق بل لابد

من الرجوع الى المرححات ومع فقدته بحكم بالتخيير

وقد جمع بين الطائفتين المحقق المائيني ره بوحده آخر وهو ان صحيح محمد بن مسلم بطلانه يشمل ما اذا كان الثمن او المثل او كلاهما حيوانا فيقيد بواسطة التصوص الاخر التي منها صحيحه الاخر بما اذا كان الثمنان حيوانا (وفيه) انه حمل على العرد النادر وفي مثله يكون المطلق معارضا مع العقيد (ودعويه) ان قوله ^{المتأخر} صاحب الحيوان يهرق الاحتصاص - لا تكون حيوانا عن ذاته وان عاكره تفرب لدلالته على المفهوم وصورته مقيدا وهذا لا يلزم صلاحية لتقييد الإطلاق بهذا المحو من التقييد .

وبحق ان الطائفتين متعارضتان ولا يمكن الجمع بينهما - وانتم جمع مع احاد المشهور لوجهين - احدهما - انها المشهورة بين الاصحاب رواية وفتوى - ثانيهما - انها موافقة للكتاب فام يدل على عدم ثبوت الحيار للمابع و صحيح ان مسلم يدل على ثبوته له - وهي موافقة لقوله تعالى (١) او هو بالقيود - فتقدم هي - هذا على فرس تسليم حجية صحيح ابن مسلم في نفسه مع انها قابلة للمنع من جهة اعراس الاصحاب عنه وعدم افتائهم بمصونه - فالظاهر هو احتصاص هذا الحيار بمن انتقل اليه وعدم ثبوته لمن انتقل عنه .

واما المقام الثاني فظاهر المشهور الاحتصاص بالمشتري - وعن جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسائل ثبوته لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مشما واستدل للعموم بصحيح (٢) محمد بن مسلم عن الصادق (ع) عن رسول الله (ص) البيعان بالحيار ما لم يفرقا وصاحب الحيوان بالحيار ثلاثة ايام - واورد عليه ما يراى اذ ان الاول انه مطلق يقيد بطلانه بموتق (٣) ابن فضال عن علي بن موسى ^{عليه السلام} صاحب الحيوان المشتري

(١) المائدة الآية ٢

(٢) الوسائل - باب ١ - من ابواب الحيار حديث ١

(٣) الوسائل - باب ٣ - من ابواب الحيار حديث ٢

بالخبر ثلاثة أيام وإحاط به المصنف باحتمال ورود التقييد مورد الغالب إذا الغالب
 كون صاحب الحيوان مشتركا . ثم أورد على نفسه أنه كما يحتمل ذلك يحتمل ورود
 الاطلاق في الصحيح مورد الغالب بأن يكون المراد من صاحب الحيوان هو المشتري
 وبما لم يذكر القيد من باب الاتكّل على العلة . وإحاط به أنه قد تكون
 العلة بحيث توجب تبريل التقييد عليها ولأنه لو توجب تبريل الاطلاق . وأورد عليه
 السيد الشهيد وتعمد المحقق الأيراني رحمه الله تعالى والدعوى والامكان لا يصحح لاستدلال
 أقول أو مع جالما إياه المصنف به وهو يظهر عدم ورود ما أورد عليه مع ما هو
 الحق في المقام المطلق في الأحكام الاستثنائية لا يحمل على المقيد إذا كانت متوافقة
 كما في أكرم العلماء وأكرم الفقهاء . لعدم التماهي بينهما والمقام من هذا القبيل
 ولا يصح في ثبوت الخبر لها مع ثبوته للمشتري فلا يحمل المطلق على المقيد . نعم .
 يشق ح سؤال وهو أنه على هذا ما فائدة القيد ولم ذكر ذلك والجواب عنه أنه إنما
 ذكر القيد لكونه عاليا . كما في الآية الشريفة (١) ورد شككم اللاني في حضوركم .
 وإن قيل . لم لا يحمل المطلق على الغالب . قلنا أنه مع تمامية مقدمات الحكمة
 سمعت للملفظ تنهوا في الاطلاق ولا يصح إرادة المقيد منه إلا مع ضم ما يصلح عرفا
 أن يتكّل عليه في مقام إرادة المقيد . وبعض مرادب العلة لا يصلح أدلث وهذا
 بخلاف حمل المقيد عليه فإنه لا يراد بحمله على العلة صرفه عن كونه مقيدا بل هو
 بنفسه غير قائم لذلك وإنما يحمل على الغالب خروجاً عن اللعوبة . وعلى هذا
 فتكون العلة موحدة لتسري التقييد عليها غير موحدة لتبريل الاطلاق (مع) أنه يمكن أن
 يكون المشتري وصف للحيوان بأن يقر به صرح الراية (الثاني) أنه يقيّد الاطلاق بما دل على
 اختصاص الخبر بالمشتري من المصوص المتقدمة في المقام الأول (والجواب) عنه أنه لا مفهوم
 لها لأن صحيح أن ثبات مورد اشتراء الحيوان وغيره يتوقف ثبوت المفهوم له على
 القول بثبوت المفهوم للوصف واللقب (الثالث) ما أفاده المصنف رحمه الله تعالى المحقق
 الأصفهانى رحمه الله وهو أسراه إلى المشتري فلا يختص بمقتضى لعمومات الدوام مطلق

أو بعد المجلس (وفيهِ) أنه لا منشأ لتوهم لانصراف سوى العدة وهي لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق كما حقق في جلد (الرابع) ما ذكره المصنف رد نقوله ولا صحة لمحمد بن مسلم المنشأ للخيار للمتدبرين لأنه كان يصيدها وإن بعد البيع قول لم يطهر لي وجه هذا الإراد وأنه كيف يكون إيراداً على هذا التدبير بل الصحيح لو لم يكن معصداً ليس بمساقط قطعاً ولا مبرور هو ثبوت الخيار لمن اقتدر باليد الحيوان مطلقاً ما بيع كان أو مشترياً .

قوله قد لا فرق بين الأمانة وغيرها في مدة الخيار الخ وقد استدللنا على جمع من أن مدة خيار الأمانة استمرانها بحكم الأصحاب بصلان السماع لهذه الاستمران من جهة تسالهم على أن التلف في رهن الخيار من خيار له فإنه يستكشف من ذلك أن مدة الاستمران مدة الخيار (وفيهِ أولاً) أنه لا دلالة على ضمان السماع في تلك المدة (وثانياً) أنه لو تم ذلك لم يعد في الحكم ثبوت الخيار في تلك المدة فإن الملامعة إنما تكون بالعكس (وثالثاً) أن صحيح ابن رجب المحكي عن قرب الأساد المتقدم صريح في أن مدة الخيار في الحاربية انتهاء ثلاثة أيام (ثم أنه) ولأهذا الصحيح وصحيحة الآخر الأثرى لكان للتشكيك في ثبوت الخيار في بيع الأمانة محل لانصراف الحيوان عن الأسان - وكيف كان - فالأظهر هو ثبوت الخيار فيها - وانتهاء أمده بانتهاء ثلاثة أيام

ثبت خيار المجلس لو كان المبيع حيواناً

قوله قد معصداً لهذا الخيار من ضمن العقد فلو لم يقتصر فالثلاثة أيام انقصى خيار الحيوان الخ الكلام في هذه المسألة في مقامين - الأول - في أنه هل يختص خيار المجلس بما إذا لم يكن المبيع حيواناً - أم نعم ما إذا كان حيواناً - الثاني - في أنه على فرض التعميم - هل يكون مدته من بعد التفرق أو من حين العقد أم المقدم الأول فقد ذهب السيد الفقيه ونسبه المحقق الأيراني ره إلى الأول واستدل له بأن النصوص من جهة تضمنها المقابلة بين النوعين وأن نوعاً من الخيار

وهو خيار الحيوان ثامت فيه - وهو ما احرمه ثامت في غيره - تدل على الاختصاص وبها يقيد اطلاق ما دل على خيار المجلس مطلقاً - كقوله الشيخ (١) ايما رجل اشترى من رجل بيعاً فلهما بالخيار حتى يفرقاً فاداً افرقاً وحب البيع - (وفيه اولا) ان المقابلة الواقعة بين الخيارين امداهي من حيث مضمونها لا في انفسهما وعليه - فالنصوص المشار اليها تدل على ان امد الخيار في الحيوان ثلاثة ايام - وبهذا لا خيار ونصوص خيار المجلس مطلقاً تدل على ان امد الخيار مطلقاً لا يفرق ولا خيار بعده - ولا تعارض بين الجملة الايجابية من كل منهما مع الجملة الايجابية من الاخرى - واما التعارض بين الايجابية من كل منهما مع السلبية من الاخرى - والنسبة بما امداهي عموم مطلق فيقيد اطلاق السلبية من كل منهما بايجابية الاخرى (وثانياً) ان النصوص المشار اليها بالنسبة لا تصلح دليلاً للتفصيل القاطع للشركة - وذلك لان صحيح محمد بن مسلم المتقدم في المسألة المتقدمة دليلاً على السيد المرتضى ره وان كان مفصلاً الا انه قد عرفت انه مطروح ما لا عراض اولتر خيخ عبر عليه (لا يبقار) انه متضمن للحكمين احدهما ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين - الثاني - عدم ثبوت خيار المجلس فيه وهو غير حجة في المدلول الاول دون الثاني دلالة من طرح الحزم من جهة العمل به من جهة اخرى (فانه يقال) ان دلالة على الحكم الذي امداهي تكون من جهة التفصيل فاداً سقط عن الحجة لاصاها الى احد طرفي التفصيل وهو ثبوت خيار الحيوان للمتبايعين تبعه سقوطه عن الحجة في الحكم المترتب على التفصيل - واما حزم على ان اساطه فهو ضعف السند - لان في طريقه الحديث بن محمد بن عامر (عمران) وهو مجهول (واما) صحيح الفصيل والتفصيل فيه اما يكون في كلام السائل لا الامام عليه السلام (واما) صحيح (٢) اخر لمحمد بن مسلم البيهقي بالخيار ما لم يفرقاً وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام - فهو لا يدل على عدم ثبوت خيار المجلس في الحيوان وقد ذكر الشيخ اولاً ان خيار المجلس ثامت في كل بيع

(١) الوسائل - باب ٦ - من ابواب الخيار حديث ٢

(٢) الوسائل - باب ١ من ابواب الخيار حديث ١

ثم عقبه بيان حكم آخر لبعض افراد البيع وهو بيع الحيوان فيكون من قبل ذكر
الحاص بعد العلم وتزيت حكم آخر على الحاص غير المتنا في لحكم العلم فلا يكون
مخصصاً - وبه يظهر حال صحيح المجلس (ولاظهر) هو ثبوت خيار المحاس فيما
اذا كان المسع حيواناً .

مبدأ هذا الخيار

واما المقام الثاني فظاهر الصواب كالتأدي كون المبدأ من حين العقد . وقد
استدل بكون المبدأ من حين التفرق بوجوه .

الاول ما عي الشح في المسوط وهو ان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم
يثبت قبل التفرق (وهو) انه ان اريد من عدم الثبوت عدم تأثيره في الملكية فيرد عليه
انه مؤثر فيها من حين العقد علة الامر تكون حاضرة فلا انقرب - وان اريد به عدم
الردم الثاني فيرد ان البيع من العقود اللازمة - وان اريد به عدم الردم العلى
فيرد ان الردم العلى مع وجود الخيار غير معقول لانها صدان لا يحتمل ان والردم
العلى مع قطع النظر عنه موجود اذا لوحده للبناء على ثبوت خيار المجلس ابتداءً
ثم ملاحظة خيار الحيوان بعد كونهما في عرض واحد

الثاني استصحاب عدم ارتفاع الخيار بانقضاء ثلاثة ايام من حين العقد (وهو)
مصدق الى انه لا يجري مع ظهور الدليل - انه لا يجري في جميع الموارد فانه اذا فرس
عدم التفرق قبل مضي ثلاثة ايام و حصوله بعده لا يجري هذا الاصل فانه ان اريد
استصحاب بقاء خيار المجلس فهو متيقن الارتفاع وان اريد استصحاب بقاء خيار
الحيوان فهو مشكوك الحدوث بعد الثلاثة - وان اريد استصحاب الخيار الحاص بينهما
فهو من قبيل استصحاب القسم الثالث من اقسام انكلى والمحتار عدم حريته فتمثل
(مع) انه لا يثبت على هذا الاصل الاثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفرق من كون
استقاطه اسقاطاً لما لا يجب وجوه لانه بالنسبة اليها مثبت .

الثالث اصل عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس - ويرد عليه - انه لا يجري مع

ظهور الدليل - وورد عليه ما يرايين آخرين (أحدهما) ما افاده المصنف - وهو انه
 مثبت فان عدمه قد الافتراق لازم على لقائه الى الثلاثة من حين التفرق (وفيه)
 انه كك بالنسبة الى آثار وجوده بعد انقضاء الثلاثة من حين العقد واما بالنسبة الى
 الآثار المترتبة على عدم ثبوته قبل التفرق فلا يكون مثبتا - وبذلك يظهر ان هذين
 الأصلين بالنسبة الى الآثار متعاكسان وكل منهما يترتب عليه مسح خاص من الآثار و
 مثبت بالنسبة الى المسح الآخر فلا وجه للاشكال في حريان أحدهما خاصة بالتمثيلية
 (ثانيهما) ما افاده المحقق الثاني أنه وهو انه بمعناه المحمولي وهو عدم تحقق الخيار
 قبل بيع الحيوان لا أثر له وبمعناه المعنى مثبت (وفيه) ان الغنم المحمولي والمعنى
 انه يكون مضمنا الوصف والموصوف فيقال عدم الوصف قبل الموصوف عدم
 محمولي وعدمه بعدم عدم معنى ولا بد لذلك بالمقام فان من له الخيار في المقام هو
 المشتري فيقال انه قدر البيع لم يكن له نملك مال البائع من دون رضاء فيستصحب
 هذا المعنى ويمكن تقريب حريان الأصل بوجه آخر - وهو استصحاب عدم حمل الشارع
 خيار الحيوان قبل التفرق ويكون المستصحب الغنم المعنى فانه في قوله في أول بعته
 لم يجعل خيار الحيوان قبل التفرق قطعا ويستصحب ذلك - وما عن المحقق الثاني
 انه من ان استصحاب عدم العمل لا يستلزم عدم المعقول حسنة في الأصول في مبحث
 السرائر خلافا - ولكن يرد عليه انه لا نشأ منه منتهى الخيار مصافا الى محكوميته
 بالنسبة الى الروايات الظاهرة في ان المدعى من حين العقد

الرابع ان حملة من (١) الموصوف تدل على ان تلف الحيوان في الثلاثة من
 البيع لا المشتري - وبمعنى هذه الموصوف الى ما دل على ان التلف في زمان الخيار المشتري
 مع انقل اليه يستكشف ان مبدأ خيار الحيوان من مبدء التفرق - ادلو كن من حين العقد
 لم يكن التلف في جزء من الثلاثة من البيع (واحباب) المصنفه عن ذلك بان ادله التلف
 من البائع محمولة على الغالب من كونه بعد المجلس (وفيه) اولان الغلبة ممنوعة

أدلة التلف الى كذا جزء من الاحراء كمستند الى ما يراى الاحراء بالانقراض وثباته من الغلبة
لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق.

والحق في الجواب ان يقال (ايلا) انه لو سلم التعارض بين هذين الدليلين
المتكفلين لحكميين اما كن وجه للتصرف في الدنيا الظاهر في ان مبدأ خيار الحيوان
من حين المعد (وثامسا) انه لا دليل بالخصوص على ان التلف في زمان الخيار المشترك
من المتكفل اليه واما يلتزم به على القاعدة فيخصص القاعدة بالخصوص الدالة على ان
تلف الحيوان في الثلاثة من الدية (وثالثا) انه لو سلم التعارض وعدم التخصيص ولزم
التصرف في ادله الخيار - فقول انه كما يرفع التعارض ح - كما ذكر كذا يرتفع
باللزام بعدم وجود جدار المجلس - ومن خيار الحيوان يثبت بعد المجلس الى ان
تم ثلاثة ايام من حين العقد بل لعل الأخير اظهر من جهة انه مقتضى ثبوت مقتضى
لخيار الحيوان مع وجوده اما مع في المجلس

الخامس انه لو كان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد يلزم اما اجتماع المثلين
او اجتماع السببين على مسبب واحد - لان الثالث قد التفرق اما خبر ان او احدهما
فعلى الاول يلزم اجتماع المثلين وعلى الثاني يلزم اجتماع السببين على مسبب واحد
والمصنف رد في مقام تعريب الاشكال فتعبر على المحدود الثاني - والعلامة اقتضى
على المحدود الاول (وعليه) فمن العرب ان المصنف رد حمل جواب العلامة رد
على ما ذكره في مقام الجواب مع انه في مقام الجواب عما ذكره من المحدود لاما اوافده
المصنف رد - وكيف كان فقد احاط المصنف رد عنه بان الخيار الذي هو المسمى ان
كان مختلف الحقيقة باختلاف الموارد فاما المحدود في تعدد السبب لمرس تعدد السبب
ولا يلزم مع ذلك اجتماع المثلين وان كان في جميع الموارد متحد الحقيقة فلا بد
تعدد السبب - اما لان السبب معروف والسبب الحقيقي واحد - واما لان السببين
عند الاجتماع معدلة تامة وعند الانفراد كل منهما على تقديرين
السبب واحد (وفيه) ان الاسباب لا معروفات ولا مؤثرات بل المؤثر في جعل

الاحكام الشرعية ارادة المصنف وهى تكون موضوعات للاحكام - ولا يعقل تحلف الاحكام عنها .

والحق فى الجواب ان يقال انه بعد تعدد السبب ان امكن الالتزام بتعدد السبب فهو المتعين والاول امكن الالتزام بالتعدد من حيث لاصافه الى الاساس كلفظ باسمه الى اسمه يتعين ذلك - والافضل ان امكن والمقام من قيل انما هو ان الحد الذى هو ملك الالتزام لا يفسد التعدد ولا التاكيد ولكنه يمكن تمييزه من جهة السبب واثره انه يمكن اسقاطه من جهة واقائه من جهة

قوله فانه ثم ان المراد برمان العقد هل رمان مجرد الصفة الخ .

اقول قد تقدم ان الخيار بما ينشأ فى العقد الذى لولا كان لازم الوفاء وبعبارة اخرى دليل الخيار محصص لمعوم او قواما لفقود وعلى هذا فهو يكون ثابته من حيث صدق عنوان البيع والمشتري وهما انما يصدقان من حيث الاحارة من غير فرق بين القول بالنقل والكشف . نعم - انما يصح ان يكون الحيوان فى بعض النصوص موهم لكون المدار على الملكية وعليه فالتعيين بين القول بالنقل او الكشف فى محله . ولكن الظاهر ان تعريفه سائر المصنف ان المراد بالمصاحب المثقف لحيوان لا المالك الفعلى والمرس منه تخصيص الخيار بالمشتري والظاهر ثبوت الخيار من حيث الاحارة على جميع المسائل (فما) فاده المحقق انتهى به من انه على القول بالكشف الحقيقي يتعين البناء على ثبوت الخيار من حيث احراء الصيغة فى غير محله

فى دخول الليلتين المتوسطتين فى ثلاثة الخيارات

قوله فانه لا اشكال فى دخول اللسنتين المتوسطتين فى الثلاثة ايام الخ

والوجه فى ذلك ظهور المصنف فى امتداد الخيار من اول تحققه الى حين رواله - ولا اشكال ايضا فى دخول الليلة الاولى ان وقع العقد فى الليل - انما الكلام فيما لو وقع العقد فى اول اليوم - وانه هل تدخل لثلاثة ام لا - فديقال بالدخول (واستدل له) بظهور اليوم فى النهار مع الليل - ما لانه اسم للمجموع او للتعليق وانه تدخل

الليتين في الثلاثة كما تقدم فتدخل الثلاثة، لا الاحتلاء، مقر ذات الجمع في استعمال واحد (وفيها نظر) أما الأول فلا ينضم في النعة وحسب المتفهم العرفي اسم لنبات النهار - والتعليق ليس بنحو نوح الطهور - وأم الثاني فلا دخول لليتين ليس من جهة دخولها في المستعمل فيه بل له عرف فلا يلزم الاحتلاء في مقر ذات الجمع (ثم انه) مع الكلام في ان المراد باليوم هو اليوم لتمام فلا يكفي المدة او مقداره ولو من نهارين او مقداره من الزمان ولو من الليل والاطهر هو الاوسط لان الظاهر من الدليل اعتبار اليوم أي ما من النهار على نحو الطريقة الى الساعات السهرية وعليه فيكفي المدة من نهارين ولا يكفي المدة من يوم وليل

التصرف مسقط لخيار الحيوان

قوله قد يمسقط هذا الخيار نامور - والثالث التصرف ولا خلاف في إسقاطه في الجملة ألح أقول كمات الصوم في المقام مشوش ومضطرب والاقوال كثيرة حتى ان بعضهم ائتمروا في كتاب غير ما ائتمروا في كتاب آخر واورث بعضهم وحكم بمسقطه التصرف اذا كان احدا فعليه وعرضا آخر وحكم بمسقطية كل تصرف حتى التصرف للاستحار والصرف في طريق الرد وسهما قول لا يمسح التمسح من ... والعرب مع ذلك دعوى لاجماع في المقام اللهم الا ان يراد به لاجماع على مسقطية التصرف في الحنيفة ولو بمعنى المسح الرضا المستشعنه وكيف كان فالأولى صرف عن الكلام الى بيان ما هو الحق المستفاد منصوص الاثمة الاطمار صلوات الله عليهم .

وقول تنقح الكلام يقتضي التكلم في موارد (الأول) في بيان استخدام الاحبار المروية في المتن (الثاني) في المسعدات المذكورة لكون التصرف بنفسه مسقطا (الثالث) فيما توهم من منافاة طائفة أخرى من الروايات معها أما المورد الأول - والكلام فيه في جهات (الأولى) ان قوله **تَنْقَحُ** في صحيح (١) صغار المنقول في المتن اذا

أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء وتحوه مما في صحيح (١) ابن رثاب يدل على أن أحداث الحدث نفسه مسقط (و المراد به) أعمال عمل حديث لم يكن من شأنه قبل العقد فهو لا يشمل كل تصرف كسقي الدابة وإعلافها - كما لا يشمل التصرف للاستخار أو للدلالة ليس هذا التصرف من باب تصرف المالك في أملاكهم - ولذا قيد الراوى ركوب الدابة بركوب طهرها فراسخ الذي هو من شؤون المالك ومن وجوه الانتفاع به - كما أن الأمام (ع) قيد المظار بما كان محرما قبل الشراء وعلى هذا فالمستعاض من هذه النصوص أن كل تصرف مملوكي لم يكن للمشتري قبل الشراء إذا وقع بعده يكون مسقطا للحيار ولو لم يكن إجازة فعلية .

الثانية أنه قد يتوهم أن الأمثلة المذكورة في النصوص (٢) من تقييد الحاربه ولمسها والنظر إليها ليست مصدق لأحداث الحدث بل هي من قبيل الأمر بإعلاف الباب فكيف حكم بمسقطيتها الكنه فاسد إذ قد عرفت أن أحداث الحدث يعم كل تصرف لم يكن من شأنه قبل العقد وهذه منه .

الثالثة أن في صدر صحيح ابن رثاب (فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة أيام فذلك رصا منه فلا شرط) رتب سقوط الحيار على كون أحداث الحدث رضا بالبيع وقد وقع الكلام في ما هو المراد من هذه الجملة وقبل بيان ما ذكره المصنفه من المحتملات لأبدس بيان ما هو الحق عندنا وهو يتوقف على مقدمة (وهي) أن المراد بالرضا ليس هو طيب النفس الذي هو من صفات النفس بل المراد به الاختيار الذي هو من الأفعال وذلك لوجوده (منها) حملها على أحداث الحدث الذي هو من الأفعال ولا يصح حمل الصفه على الفعل الأمع العناية (منها) أنه لا عبرة بالرصاص غير المبرر في باب المعاملات قطعا (ومنها) أن الرضا بمعنى طيب النفس يتعدى بكلمة ماء - وبمعنى الاختيار يتعدى بنفسه وهو في هذه النصوص تعدي بنفسه وعلى هذا فالمراد من قوله فذلك رصا منه أنه اختيار وإحارة فيكون مفاد هذه الجملة من الصحيح التعمد بأن كل ما يكون أحداث الحدث يكون

اجارة للعقد وموجب لسقوط الحياز فيتحدد معناه مع سائر النصوص المطلقة .

ادعوت هذا فاعلم ان المصنف قد امتنع على ان المراد من الرضا هو طيب النفس
احتمل وجوها فيها (احدها) ان الرضا محمول على التصرف بعنوان التمتع والتبريل
(ثانيها) ان قوله فذلك لصاحبه بوطئه للجواب الذي هو قوله ولا شرط له ويكون المراد منه
ان التصرف لكونه كشفا عن الرضا يكون مسقطا لكن لو حظ هذا بعنوان على وجه
الحكمة غير المطردة فيكون التصرف مسقط ولو علم في مورد عدم الرضا بالعقد
(ثالثها) ان يكون المراد من قوله فذلك لصاحبه هذا المعنى المشار اليه في الوجه الثاني -
لكونه محمول على وجه العملية فيكون معناه ان كل تصرف يكون كاشفا نوعيا عن الرضا
يكون مسقطا للحياز (رابعها) هذا المعنى مع ارادة الناشئة العملية الشخصية عن الرضا وهو
قدما احتار الوجه الثالث . اقول كل هذه الوجوه بعيدة (اما الاول) فالان الرضا نفسه لا يحكم له
في باب المعاملات كي يبرل التصرف ميراثه (و اما الثاني) فالان الظاهر مما يذكر
في مقام العلة كونه علة لاحكامه (و اما الثالث) فاعلم ان ذلك على الامثلة المذكورة
في المصنف لعدم كونها كشفا عن الرضا لو حدثت ضمنها (و اما الرابع) فبر دعائه مضافا
الى ما اورد على الوجه الثالث انه لم يشر به احد - واصب الى ذلك ما عرفت من فساد
المبنى والتمتع هو ما ذكرناه (م) مع انما يصح عما ذكرناه فعادة الامر احتمال هذه العلة
ولا مفيد لاطلاق المصنف والمستبعد من النصوص ان احداث الحدث نفسه مسقط للحياز -
(فما) عن المحقق الثاني يفيده من عدم النصوص على راد ان كل تصرف يكون احادة فعلية
يكون مسقطا غير تام .

واما المورد الثاني فقد ذكرنا من مصادات كون كل احداث الحدث مسقط
امورا (منها) انه لو كان كذا لزم لغوية جعل الحياز اد من المعلوم عدم انعكاس
المملوك او الحيوان المشتري عن تصرف صاحبه اثناء التلانه (وفيه) قد مر ان احداث
الحدث اخفى من وجه من التصرف - وبه يظهر الجواب عن الامر الثاني وهو ان
الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور حثية في الحيوان فوجب رهاقه المشتري
وكيف يمكن ان يطلع الاسان على ذلك مع عدم التصرف (ومنها) ان الاصحاب

ذكروا ان كل فعل وتصرف يكون احارة اذا كان فيما انتقل اليه يكون ردا وفسحا اذا كان في ما انتقل عنه ومن المعلوم ان كل تصرف فيما انتقل عنه لا يكون ردا فكذا الاحارة (وفيه) انه قد عرفت ان احداث الحدث بنفسه مسقط لانه انه احارة فعلية والملازمة التي ذكرها الاصحاب اما هي بي ما هو احارة فعلية - وفسح فعلي لا بين احداث الحدث و الفسخ فلا ربط لذلك بالمقام (ومنها) حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقيد الحاربه (وفيه) انه وان لم يكن ذلك تصرفا لا انه احداث الحدث (ومنها) ورود النص (١) ايضا بان العرض على البيع احارة مع انه ليس حدثا عرفا (وفيه) ان التمريض ليس ان كان بعنوان بيعه لا بعنوان استحباب قيمته من الحدث عرفا .

وام المورد الثالث فما نوهه مقدمه للمعروض المتقدمه حررا (احدهم) حرر عبدالله (٢) - الحسن الخاكي للسوى في رجل اشترى عبدا بشرط ان ياتي ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال ^{المراد} يستحل بآله ماله ثم هو يرى من الصمان - بتقريب انه ^{قد} لم يستعمل بين احداث الحدث وعدمه وحكم باسراة ولو احدث الحدث ويستكشف من ذلك ان المسقط اما هو الرضا ومسقطية احداث الحدث اما تكون لاحل كاشعة عن الرضا لانه بنفسه مسقط (وفيه) اولان الحر ضعيف السند وثانيا - ان المورد بالرضا فيه ليس هو طيب المعنى اذ هو ليس مسقطا للخيار قطعا بل امراد به الالتزام بالمقد والاحتياط وقدم ان احداث الحدث منه تعد او بالحكومة - وثالثا - ان الحر وارد لبيان حثية التلف في زمان الخيار خاصة لالبيان من جهة اخرى فلا يمكن التمسك بترك الاستفصال فيه بين احداث الحدث وعنده (نائبهما ٣) المصحح في رجل اشترى شاه فامسكها ثلثة ايام ثم رد - قال ^{المراد} ان كان في تلك الثلاثة الايام

(١) المستند باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١

(٢) الوسائل باب ٥ - من ابواب الخيار حديث ٤

(٣) الوسائل باب ١٣ - من ابواب الخيار - حديث ١

يشرط لسمها يرد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها ليس فليس عليه شيء ويحويه الاخر (وفيه) اولا ان مورد هما الرد بعد الثلاثة فهما احسيان عن المقام ويحتملان على ارادة الرد بخيار العيب والتصرف ليس مسقطا له - وثانيا - انه لم يعمل بهما لتضمنتهما رد ثلاثة امداد (فتحصل) ان الاظهر كون احداث الحدث اى اعمال عمل حديد لم يكن له قبل الاشتراء من المسقطات نفسه .

خيار الشرط

قوله قده الثالث خيار الشرط اعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد الخ

قد استدلل لصحة هذا الشرط - بوجهين -

الاول الاحبار العامة الموسوعة لاشتراط كل شرط الا ما استثنى كالحجر المستفيض (١) المسمون عند شروطهم - وقد اورد على الاستدلال بها «مورد» (احدها) ما عن المستند من ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة - ادالفة دلت على ان البيع يجب بالافتراق واشتراف عدم وجوبه مخالف للسنة فلا يكون مشمولا لتلك الاحبار لانه قد استثنى من الشروط لارادة الوفاء ما خالف الكتاب والسنة (وفيه) ان وجوب البيع ولرومه حتى لاحكمى لجريان الاقالة فيه بشرط عدمه ليس مخالفا للكتاب والسنة ادالشرط المخالف للسنة هو شرط فعل او ترك محكوم بحكم الراى - او عدم حكم وصعى غير حتى كما تقدمت الاشارة اليه وسيجىء تفصيله في باب الشروط (ثالثا) انه شرط مخالف لمقتضى العقد لان مقتضاى لزوم البيع (وفيه) ان اللزوم من احكام العقد لا من مقوماته بشرط عدمه ليس مخالفا لمقتضى العقد (ثالثا) ما افاده المحقق الايروانى ره وهو ان ظاهر الاحبار الحكم التكلىمى ووجوب ان يكون المؤمن عند شرطه فلا يعم مداه من قيل شرط المتبعة الذى منه المقام وهو شرط الخيار وثبت حق الرجوع (وفيه) اولاف قد تقدم في مسألة اشتراط سقوط خيار المحاس ان مفاد هذه النصوص

(١) راجع الوسائل - باب ٦ - من ابواب الخياد - وباب ٣ من ابواب كتاب المكاتب -

تقرينة غيرها من الاحتمار تعود الشرط الذي له ربط بالمشروط عليه فتشمل شرط انتيعة - وثانيا - انه يمكن ارجاع هذا الشرط الى شرط الفعل بان يشترط ان يفسح متى ما اراد (رابعها) ما افاده المحقق الايرواني ره ايضاً - وهو ان المقام داخل في شرط فعل الله اعنى حكمه بالخيار وهو خارج عن الاختيار غير مشمول لحطاب المؤمن (وهيه) مضاف الى ما تقدم من امكان ارجاعه الى شرط الفعل ان هذا الحكم الشرعي بما انه معمول في طرف اشاء المكلف كما في سائر الاشائيات يكون مقدوراً بالواسطة وان شئت قلت ان المشروط هو الخيار عند المتابعين والشارع الاقدس امضى ذلك وحكم بالخيار لانه هو المشروط فتدبر - والاطهر تمامية هذا الوجه .

الوجه الثاني - الاحتمار الخاصة الواردة في بعض افراد المسألة (منها) النصوص المستفيضة الواردة في اشراط الفسخ برالثمن الا اني نقلها ومنها (١) صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان كان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يعمى اشترط فهو من مال البائع (ومنها) غير ذلك - وقد جعلها صاحب المستند مخصصة لمدل على عدم صحة الشرط المخالف - وازد عليه - بان سياق ادلة عدم صحة الشرط المخالف آت من التخصيص فتأمل .

لوجعل الخيار ولم يعين المدة

قوله قد لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد او منفصلاً عنه الخ محل الكلام في هذا المقام ليس حوار كون زمان الخيار متصلاً - بل انعقت كلهم على حوار ذلك لعدم ادلة الشروط (ودعوى) انه يلزم منه حوار العقد بعد لزومه - (متدفعه) بانه لا محذور في ذلك مضاف الى ثبوت نظيرها في الشرع كخيار التأخير . واما الكلام وقع - فيما لو عين مدة مجبولة كقيدوم الحاج - والكلام فيه في

موردين - الاول - في صحة الشرط وقضاها الثاني - في صحة البيع وفساده .

اما المورد الاول فقد استدل على بطلان الشرط بوجوه (احدها) الاجماع - وهو كما ترى (ثانيها) ما رسله بعض (١) من بهي النسي ^{والنسي} عن العرر وهو عام شامل للشرط ايضاً . ولا بأس به وهو وان كان ضعف السند الا ان عمل الأصحاب واستدلّاهم به في حكمة من المواضع يوجب حرمه (ثالثها) ان البيع سطر فيكون الشرط باطلا بالتسليم (رابعها) ما في الجواهر وهو ان اشتراطه مخالف للسنة (وفيه) ، به ان اردت بدلت ان البيع بواسطة هذا الشرط يصير عرر وهذا شرط مخالف للسنة فيفيد ان الظاهر من قوله الاشرط خلاف كذا ان الله كونه الالتزام بنفسه او الملتزم به معادها للكتاب او السنة واما الشرط الموجب لمخالفة شيء آخر للكتاب او السنة فهو غير مشمول له - وان اردت به ان الشرط العرري بنفسه منهي عند - فيكفي في فساده نفس دليل العرر .

واما المورد الثاني فقد استدل على بطلان البيع بوجوه (احدها) الاجماع - وهو كما ترى (ثانيها) ان الشرط اذا فسده لا يكون مفسدا (ثالثها) صيرورة المعاملة بدلت تجارية (واورد عليه) تارة - بان العقلاء يقدمون على مثل هذه المعاملة ويسمونها في مثل هذه الحالة - واخرى - بان الشرط انما يكون التزاما في ضمن التزام وحاله المظروف لا تدرى الى الطرف وهو معلوم من جميع الجهات فلا يكون عرريا - وثالثة - بما في المحقق لا يروى به وهو ان العرر المنهي عنه لا يشمل العرر الحاصل بحاله مدة الحيدر والاصل كل السويع بحالة مدة خيار المجلس (وهي الكد تضر) اما الاول - فلا ان اقام العقلاء لا يوجب رفع العرر فيهم وما يقدمون على المعاملة الخطرية والشارع الا قدس لسد هذا الباب نهى عن بيع العرري - واما الثاني - فلا ان الشرط وان كان التزاما في ضمن التزام الا ان المشروط بماله حواد العقد ومن المعلوم

(١) التذكرة ج ١ - ص ٤٦٦ - مسألة بيع الصيرفي الهواء - وهو التهديد به .

ان الملكية ، لا رمة غير الملكية الخائفة ، ولا محالة تسرى الحيلة الى البيع وبصير
البيع بذلك عربيا كما لا يخفى . وهذا الثالث - فان خيار المجلس انما يكون بجعل
من الشارع ، وهذا المتعاملان فهم يعلمان بمدة خيار ولا محالة فيه بوجه ولا عروء حكم
الشارع لا يوجب عروية البيع - فلا يصح تصميها هذا ، لو جحد (فحصل) بطلان البيع .

قوله فده لكن لا يخفى سرابة العروء الخ قد تقدم ان مراد من استدلال بهذا
الوجه انما هو بطلان الشرط خاصة فهو تم ذلك الاستدلال بفساد الشرط اولى من الاستدلال
به لفساد البيع وبطلان موضوعه ، ولكن قد عرفت ان الاولى الاستدلال له بمعوم انتهى
عن الفرر فراجع .

قوله فده مسألة لا فرو في بطلان العقد من ذكر المدة المجهولة كقدوم
الحاج وبمن عدم ذكر المدة اصلا الخ وقد قرر ان المشهور بين المتقدمين الصحة
والانصراف الى ثلاثة ايام - عن غير واحد دعوى الاجماع عليه .

واستدل له (بما) عن محكي الخلاف من وجود اخبار العرفه به بتقريب ان
هذه الحكمة مبررة لاسرار احدا فكفى في اخبارها (الحكم عات المتقوله) (ولا اخبار)
الواردة في شرط الحيوان دعوى ان فده له ^{ثلاثة ايام} (١) الشرط في الحيوان ثلاثة ايام
للمشتري اشترط لم بشرط مدة دعوى على ان الشرط في غيره ثلاثة ايام مع اشتراط
الخيار وان لم بشرط ثلاثة ايام لا اشترطها لعدم اختصاصه بهاد ضرورة صحة اشتراط
عدد ثمة ، فالمتخصص بها ح ، اطلاق شرط الخيار ولسويين (٢) الواردين في حبان
من مفسد الذي كان يحدع في البيع ، قال ^{المتخصص} له اذا بعث فقل ثلاثة ولت الخيار
ثلاث كما في احدهما . وجعل له الخيار ثلاث كما في الآخر .

وفي الكل نظر (اما الاول) فلان عمل الاصحاب انما يوجب ان خيار ضعف السبد
لو علم اسبدهم الى الحبر والا فمجرد مطابقة الفتاوى مع الحبر لا يوجب حبر

(١) الوسائل - باب ٤ - من ابواب الخيار - حديث ١

(٢) التذكرة ج ١ - ص ٥١٩

الصنف - وفي المقام حيث لم يحرر ذلك ولعلهم استندوا الى الوجه الثاني بل يحتمل ان يكون مراد الشيخ من الاختار ذلك فلا يكون الصنف منحسرا (مع) ان العمل بوجه جبر صعب السد لا الدلالة و حيث انه يحتمل عدم دلالتها على فرض وجودها فلا يصح الاستدلال بها (و) افاده المحقق الايرواني ره بان المسد المنقول بالمعنى حجة عندهم والمرسل بعد الجبر يطلع مطلقه (برده) انه فرق بين الجبر المنقول بالمعنى من غير ان يدخل فيه احتياط الراي وبين نقل معاده منه - احتياطه والاول حجة دون الثاني والمقام من قبيل الثاني (واما الثاني) فلابنه لا مفهوم لتلك الاختار اصلا - وعلى فرضه فهو عدم ثبوت الثلاثة في غير الحيوان لا الثلاثة مع الاشتراط (واما الثالث) فالاثنين صعبان سندنا وقاصر ان دلالة - اما الاول فواضح - واما الثاني فلما عن التذكرة من ان قوله لا اخلافة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثا و اذا اطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط انتهى - ولا ظهر ان حكم هذه الصورة حكم الصورة الاولى.

قوله قد ه اذ الفرر مندفع بتحديد الشرع الخ الاظهر هو التمهيل بين علمهما متعديدا الشارع وعدمه - وعلى الاول لا عرر ان التزامهما بالخيار التزام به في ثلاثة ايام - وعلى الثاني - يكون غريبا فانه لا اقدام على الحكم الشرعي وما اقداما عليه حيث انه عرري والحكم الشرعي لا يرفع الفرر فلامحالة بكون الدليل المقروص من مخصصا لدليل الفرر - ولا يقاس - بالجهل بخيار الحيوان ومدة فانه ليس هناك اقدام مما ملئ على الخيار.

ثم ان هناك سورة ثالثة وهي ما لو ذكر مدة مطلقة اما ابداً او مادام العمر - فعن المحقق النائيني ره الحكم بمساق الشرط فيها - يدعوى انه متخالف لمقتضى العقد وان مقتضاه بمذلوله الالتزام هو التزام كل من المتبعيين بما اشبه فلو لم يلتزم احدهما به في مقدار من الزمان فهو ينافي اطلاقه ولا يباس به واما لو لم يلتزم به ابدا فهو ينافي مقتضاه ويفسد (و فيه) ان الشرط المخالف لحقيقة العقد او لما يتقوم به اما لا يكون نافدا فيما اذا كان مندفا لمقتضاه حتى مع الشرط - واما ما ينافي مقتضاه الذي يكون مقتضاه لو لا الشرط فلما باع من نفوذه كما سيأتي تمقيقه في

مبحث الشروط - والمقام من هذا القبيل كما لا يخفى - فالأظهر صحة البيع والشرط في هذه الصورة

مبدأ خيار الشرط

قوله قد مدد هذا الخيار من حين العقد لانه المتبادر من الاطلاق الخ

و قد تقدم في مبحث خيار الحيوان ما يمكن ان يستدل به على كون المدد من بعد انتهاء امد سير الخيارات و انه لا يتم شيء مما ذكره فلا مانع ثبوتنا من الالتزام بان مدداه في المقام من حين العقد و اذا كان المصادر من الاطلاق كون المدد من حين العقد نلتزم بمددنا الكلام في المقام في موردين - الاول - فيما افاده .

بقوله و لو جعل مدد له من حين التفرق بطل لادائه الى جهالة مدة الخيار الخ

فانه يرد عليه انه لو حمل الخيار من حين التفرق الى ثلاثة ايام يكون المعمول معلوما بحسب المقدار و اما المعمول وقته و لا يوجب ذلك العرر - بل لو حمل الخيار من حين التفرق الى ما يكمل مع المجلس ثلاثة ايام صح للعلم بمدة الخيار لثابت له الاصلى والعلوى و جهالة كل واحد منهما لا يوجب العرر فتأمل - الثاني فيما افاده بقوله .

بل الحكم بثبوتها من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما الخ

فانه اورد عليه المحقق الثاني رحمه الله ان المدد من حين انقضاء الخيار من جهة عدم امكان تأثير الشرط في زمان وجود خيار آخر لا يلزم هذا المحذور اذ - المانع من التأثير قهري فلا يلزم مخالفة القصد الى لا يمكن الالتزام به (وفيه) ان ذلك خلاف ممشى المصنف فان مورد بحثه ما اذا كان الالتزام يكون المدد من حين انقضاء الخيار من جهة الاصراف لامن جهة عدم امكان تأثير الشرط في زمان وجود خيار آخر - اذ عليه مع الجهل بخيار المجلس لامحالة يقصد الخيار من حين العقد فالحكم بثبوتها من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما وهو ان لم يكن محذور فيه لو ساعدنا الدليل الا انه لفقده لا يمكن الالتزام به .

جعل الخيار للاجنسي

قوله فده يصح جعل الخيار لاجنسي قال في المذكرة ان الكلام في

هذه المسألة يقع في موارد (الاول) في انه هل يصح جعل الخيار للاجنسي ام لا - وقد استدل للثاني بوجوه .

احده - ما ذكره المحقق النائيني ره - و هو ان الخيار عبارة عن ردك مال الى مالكه الأصلي او اقراره في ملك مالكه الفعلي وهذا ينقد ممن كان رعايا المال بيده واما الاجنسي فاجنسي عنه وبعبارة اخرى وان كان الاصل في كل حق ان يكون قابلا للاسقاط الا انه ليس كل حق قابلا للمقد الى الغير وعلى فرض كونه قابلا به فليس قابلا للتفقد الى كل احد من حق القسم قابل لتمليك الى الروح والعرة ولا يقبل التمليث الى الاجنسي والخيار وان كان قابلا للتمليك الى حدهما الا انه لا يقبل التمليث الى الاجنسي

وفيه ان الخيار عبارة عن حل العقد لارادته ردك مال الى مالكه الأصلي مع انه لو سلم كون ذلك معناه لم يقد دليل على اعتبار كون الراد من كان رعايا المال بيده وما ذكره مدو عبارة اخرى غير مربوط بالمقام فانه انما هو في نقل الحق الثابت له كخيار المجلس ونحوه ومحل الكلام جعل الخيار له ابتداءً.

ثانيها ما ذكره المصنف ره في مسألة ثبوت الخيار للوكيل واستند بعضهم اليه في المقام (و حاصله) ان مفاد ادلة الخيار اثبات سلطته لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه و الاجنسي حيث انه لاسلطنة له على ما انتقل الى جعل الخيار لاجنسي للخيار - ولعل ما افاده المحقق النائيني ره يرجع الى ذلك (فيه) اولاً ان الخيار انما يكون سلطنة على حل العقد - وثانياً - انه لو تنزلنا عن ذلك فهو سلطنة على التراد لخصوص الاسترداد وقد تقدم في تلك المسألة توضيح ذلك .

ثالثها ما افاده المحقق الاصعابي ره وهو ان الخيار بناءً على تعلقه بالعقد انما يناسب

من له عقد ومن شأنه الوفاء به والاحضى احضى عنه وعن الوفاء بدولدا قلنا ان دليل الخيار مخصص لدليل الوفاء بالعقد وانه لا يتوحد الا الى من له العقد فدليل الوفاء بالشرط لا قصور له من حيث شموله لكل شرط - بل القصور من ناحية الحار حيث انه لا معنى له الا بالاضافة الى من له عقد (وفيه) اولا انه لم يدل دليل على كون الخيار ثامنا لخصوص من يكون مأمورا بالوفاء بالعقد ومما يفاده محرز الاشارة وثانيا - ان المأمور به على ما تقدم في بحث المعاطاة هو عدم حل العقد ونقصه وليس هو ترتيب الآثار عملا كي لا يشمل الاحضى - وعليه - فالاية تشمل الاحضى ودليل الشرط يكون - محصا لها - رابعها ما نقله المصنف به وهو ان اشتراط الخيار محال للمشروع نظر الى ان الثالث في الشرع صحة المسح بالتفاسيح او بدخول الخيار بالاصل او بالعارس - والحواب عنه ما افاده به - وهو منع اعتبار كون المسح من احد المتعاقدين شرعا ولا عقلا بل المفترق به تعلق حق التفاسيح بالعقد او بالعين وان كان احشيا - فلا ظهر صحة حمل الخيار للاجنبي .

الثاني ان حمل الخيار للاجنبي هل هو من باب التمثيل والتوكيل او التحكيم فقد بقا كما عن المحقق المائتي به فانه ليس من قبيل التمثيل لانه لو كان على نحو حمل المالك فلازمه ارث و ارث الاحضى عنه لان ما يركه لو ارثه - ولا من باب التوكيل والامكن عزله بل هو متوسط بين الملكية والوكالة نظير التولية على الوقف - وهذا هو المراد من التحكيم الذي ذكره الفقهاء به في المقام (اقول) يمكن ان يقال انه من قبيل التمثيل وحمل الحق له - وانما لا يرثه وارثه من جهة صيق مقدار الحمل والمحمول لان المجهول هو حق الخيار للاجنبي مما انه دونظر و رأى يعتمد عليه في امر العقد - ولا يجوز نقله الى الغير لانه حق خاص لا يتعداه - كما انه يمكن ان يقال انه من باب التوكيل وانما لا يجوز عزله لانه بعنوان الشرط في عقد لزم اد الوكالة حائرة بموانها ولا ينافي اللزوم اذا وقعت موقع الاشتراط في صم العقد اللزم - والظاهر من حمل الخيار للاجنبي كونه من قبيل الاول .

ثم انه هل يراعى المصلحة المجاعل ام لا وجهان قد استدلل للاول بانه امين

فيجب عليه مراعاة العطفة و اردد عليه المصنف رد بان مقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الحامل من دون ملاحظة مصلحه (اقول) انه كان حمل الخيار من باب التحكيم او التمليك او التوكيل لا بد من رعاية عطفة الحامل - اما على الاخير فواضح و اما على الاولين فلان حمل الخيار للاجنسي محض العالب انما يكون للوثوق بنظر من حمل له الخيار فالاطلاق وارد مورد الفاسد حيث اعتذر ماير امصلاح و عليه فيسح التعليل المذكور فانه تامين بتفويض امر المقد اليه لاحمل الحق له خاصة (الك لث) لو حمل الخيار لمتعدد - ففي المتن .

كان كل منهم ذا خيار فان اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسح الخ

اقول حمل الخيار لمتعدد يتصور على وجه (احدها) حمل خيار واحد لله مجموع من حيث المجموع (ثانيها) حمل الخيار لكل واحد مستقلا (ثالثها) حمل الخيار للطبيعة المنطقية على المتعدد . وعلى الاول - لا اثر لعل واحد منهم ما لم يوافقه الآخرون - وعلى الثاني يقدم الفاسح لان مرجع الاحارة الى اسقاط خيار المجير خاصة - . على الثالث - يقدم فعل المتقدم في فعله اجازة كان ام فسحا .

قوله قد وعنه الوسيلة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء الخ

قد اختلف في توجيه هذه العدة وحيث (الاول) ان يكون مراده حمل المتبايعين الخيار لانفسهما بقيد الاجتماع و عليه من اجتماع فهو وان خالف احدهما الآخر بطل اي لم يؤثر الفسخ ولا الاحارة (الثاني) ان يكون مراده حمل الخيار لكل واحد مستقلا فقوله ولم يجتمعا - اي فسح احدهما وامسى الآخر بطل اي بطل البيع - اي يكون الفسخ مؤثرا - اقول يرد على الوجه الاول ان حمل الخيار لثلاثة لم يورث بعد ان لهما الاقالة .

(قوله قد وعنه وان كان لغيرهما ورضي بعد البيع وان لم يرض الخ) الظاهر ان

مراده من الرضا ليس هو احازة العقد بل المراد الرضا بجعل الخيار وقوله - و عليه فمراده من عدم العدة ان الاحبي المجمعول له الخيار ان قبل نفذ البيع من ناحية المتبايعين اي ليس للشايط خيار - وان لم يقبل فالمتاع - لخيار لثلاثة الشرط - وعلى هذا

ولا يرد عليه ما عني المختلف بان هذا الخيار ان حمل للاجنسى لم يكن لاحد المتناعين خيار فان احتذر الاجنسى الامضاء بعد و ان احتار الفسخ انفسح ولا عرة بالمتدينين - كما انه لا يرد عليه ما عني الخشية من ان مقتضى كون الخيار للاجنسى كون الامر بيده فلا معنى لكون الامر بيد المتنازع مع فرص مسحه فان منتهى هذين الايرادين توهم كون مراده من الرضا امضاء العقد واجازته .

قوله قد ع وفي الدروس يجوز اشتراطه لاجنبى مفردا ولا عراض عليه و معهما او مع احدهما ولو حولف امكن اعتماد فعله الخ - مراده بحسب الظاهر انه لو حمل الخيار للاجنسى مع احدهما او معهما ان اتفق على فسخ او امضاء فهو وان حولف بان فسخ الاجنسى واحار لاصيل امكن تقديم فسخه ان لو لم يقدم والمهر وس ان لا يقدم احارته لانها لا توجب سقوط خيار الاصيل لم يكن لذكر الاجنسى فائدة - وعلى هذا الكلام المصعده و يدل (ولكن) يرد عليه انه ان كان المجهول خيارا واحدا لم يعد تقديم فسخه على احازة الاصيل لا يوجب العوية ذكره او ان تدفع تأثيره في صورة موافقة الاصيل وان كان المجهول متعدد اقدم فسخه كما هو الشأن في جميع الموارد دلالة العوية ذكره - لو لم يقدم.

جواز اشتراط الاستيمار

قوله قد ع يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يسفامر الخ الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين - الاول في الحكم الوصعى - الثانى في الحكم التكليفى اما الاول (فتارة) يجعل الخيار لنفسه ويشرط عليه ان لا يختار احدا من من الفسخ والامضاء الاتبعين المستمر بالفتح (واخرى) يجعل الخيار لنفسه عند امر الاجنسى باحدهما (وثالثة) يجعل لنفسه حق الفسخ عند امر الاجنبى به ولا يجعل شيئا عند امره بالاحارة (ورابعة) يجعل الخيار للاجنسى ويقيد من لا يشرع عمله بل يامر الماقدما يريده فى الصورة الاولى ادا فسخ قبل الاستيمار او بعده مع امره به او بالاحازة يكون فسخ العرض ثبوت الخيار له - عاية الامر تحلف ما اشترط عليه فى العرض الاول والثالث - وفى الصورة الثانية لا يبعد

فسحة قبل الاستيثار لعدم ثبوت الخيار له قبله ولكن لو استأثر بعد فسحة وار، امره بالاحارة وفي الصورة الثالثة - لا ينفذ فسحة قبل الاستيثار - وكذا بعده وامره بالاحارة والامضاء وفي الصورة الرابعة لا ينفذ فسحة الامضاء بذلك يكون الحق للامر والمضاء وراله هدف في المصحح.

واما الاحارة - وان كانت قبل الاستيثار لم تنفذ في الصور الثلاث الأخيرة ونفذت في الاولى ولا ينفذ وحده - وان كانت بعد الاستيثار وامره بالمصحح تنفذ في الصورتين الاوليتين ولم تنفذ في الاخيرتين - وان كانت بعده وامره بالامضاء نفذت في جميع الصور ولا ينفذ وحده .

واما المقام لثاني - فان كان المشرع وثبوت الحق من دون ان يعمل احدهما عملا ولو مطلقا على امر المأثر - لفتح كما في الصورة الثانية والثالثة - لا كلام في عدم وجوب الاستيثار ولا العمل بامر - فان كان المشرع مع ذلك عملا - فتارة يكون ذلك حقا للمستأثر على صاحبه خاصة كما في الصورة الاولى لو اشترط المستأثر بالكسر ان يكون اختياره للمصحح او الامضاء عن امر المستأثر - واخرى يكون حقا لصاحبه عليه اما خلاصا او بالمشاركة - وفي العرس الاول لا يجب عليه شيء فلا يجب له شروط له استيعاء شرطه لان الحق له وحده ان يرفع اليد عن حقه فلو امره بالمصحح له ان لا يمسح - وفي العرس الثاني يجب عليه العمل بما يأمره - وعلى اي حال لا يجب الاستيثار - الا اذا اشترط احدهما على صاحبه ان يستأثر رايدا على جعل الخيار بعد الاستيثار .

قوله قد عرفت ان هذا لا يتم في الصورة الاولى .

قوله قد عرفت ان هذا لا يتم في الصورة الاولى .

قوله قد عرفت ان هذا لا يتم في الصورة الاولى .

وفيه ان اشتراط الاستمرار من الطرفين يقتضى سلطته كل منهما على فسخ العقد اذا اذن الثالث لسلطنة المطالبة بالقبح من صاحبه .

قوله قدّه ثم في اعتماد مراعاة المستثمر للمصلحة الخ العرس من هذه العمارة بيان الحكم الموسع وانه هل ثبت حق الخيار للمستثمر بالكسر عند اذن الثالث مطلقا او عند اذنه مشروط مراعاته للمصلحة .

بيع الخيار

قوله قدّه من اقراد خيار الشرط ما يضاف السع منه ويقال له بيع الخيار . وهو ان يبيع شيئا او يشترط الخيار لنفسه مدة الخ الكلام في المقام يقع في مقامين (الاول) في بيان ما يستفاد من الاحاد لحامه (الثاني) في ما يمكن ان يقع الشرط عليه من الانحاء وبيان احكامهم بحسب القواعد

ام المقام الاول فالمصووس الواردة في المقام اربعة الاول صحيح (١) سعيد بن يسار قلت لابن عبد الله رضي الله عنه انما يخط اسمان اهل السواد او غيرهم فسمعهم ولم يسمع عليهم لاهشة اثني عشر والعشرة ثلاثة عشر وتؤجر ذلك فيما يسمون بينهم السنة وله هو ويكتب له المثل حل منهم على داره وعلى ارضه بذلك المال الذي فيه الفصل الذي اخذ من شراء اأ قد باع وقصص الثمن منه فنعده ان جاء هو بالمال اني وقت يمت ويمنهم ان يرد عليه الشراء وان جاء الوقت و لم يأت بدارهم فهو له فماترى في الشراء قال ارى انه لثان لم يفسد و ان جاء بالمال للوقت فرد عليه (اقول) ان الشارط على ما هو ظاهره هو المشتري والمشروط له هو البائع والمعلق عليه هو رد الثمن والمشروط رد المبيع وعلى هذا فليس الالتزام برد المبيع فصحا اد المشتري ليس له الخيار لان من له الخيار هو البائع بل المتعين اما اراده الاقالة او ارادة رد المبيع رد المليك معاطاتيا -

ويحتمل - فيه معنى آخر وهو اشتراط تحقق السع في رأس المدة اذا لم يرد مثل الثمن وكان الواقع فعلا صورة بيع - و يؤيد ان الظاهر من السؤال عدم احدهم اجرة المبيع من البايع ولو كان السع حقيقيا كان اللازم الاحد منه

الثاني (موثق ١) اسحاق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتج الى بيع داره فحاء الى ابيه فقل له ابيعك داري وتكون لك احب الى من ان تكون لعمرك على ان تشتري لي ان انا حشيت شعها الى سنة ان ترد علي - قال عليه السلام لا بأس بهذا ان شاء الله تعالى سنة ردها عليه الحديث وما استظهرناه في الصحيح المتقدم جارها - بل هو في الموثق اوضح (ثم ان) هذا الخبر على ما في الكافي والتهديب يكون مرسل - وقد لم يذكر المحرر لاسحاق - نعم - على ما عن الصدوق يكون موثقا بحديثه محل تأمل

الثالث (حبر ٢) معاوية بن عيسى - قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا لمن رجل وكان بينهما رجل ادى اشترى منه الدار حاصرا فشرط انك ان اتيتني بعدى مدين ثلاث سنين فالدرك دارك فانه بما الد قال له شرطه وهذا الحرم من حيث السند فامل لان يحدث فيه اداس مبسرة لم يوثق - واما من حيث الدلالة فظاهره شرط الشيعة اما شرط ملكية الدار للبايع عند اعطاء الثمن او انفساح البيع ولا يبعد دعوى الطهريه الثاني من جهة تعارف رد المبيع بعنوان الانحلال .

الرابع (حبر ٣) ابي الجارود عن الباقر عليه السلام ان بنت رجلا على شرط ان اناك بمالك والا فالبيع لك وهذا الحرم ضعيف سندنا واحتمل عن المقام اما ضعفه وان انا الجارود رب الدين المنعرج ضعيف - واما احسينته عن المقام وان صهره ارادة ان من باع شيئا على شرط ولم يعمل المشروط عليه بالشرط ينسب الخيار للبايع (فتمحصل) ان ما استفاد من خصوص الباب امران - احدهما - شرط الاقالة او التمليك الجديد

ثانيهما - شرط الانقاس عند رد الثمن لاتعليق الخيار على رده .

الإنهاء التي يقع الشرط عليها

واما المقام الثاني فالإنهاء التي يمكن ان يقع الشرط عليها خمسة
احدها ان يكون الخيار معلقا على رد الثمن او موافقا من حيث المبدأ برمان
رد الثمن . والفرق بين التعليق والتوقيت اما هو في مقام الأثبات (وقداورد) على
صحة الشرط في هذه الصورة في دعوى الاول . لتعلق الممنوع عنه شرعا -
وفي كليهما بحالة مدة الخيار من حيث المبدأ لانه لا يعلم وقت رد الثمن (ويندفع)
الاول منه لادليل على مبطلة التعليق في غير العقود (وقد يقال) في مقام انقاس الثاني
بان الحالة لا تصرف اعدم المرر لان امر الخيار بيده كما عن المحقق الخراساني
(وفيه) ان المرر اللازم اما هو بالنسبة الى المشتري لانه لا يعلم متى يفسح العقد
(وعن) المحقق النائيني الجواب عنه بان الخيار هنا غير محمول الامن بان الجهل
بالمعلق عليه وهو يرجع الى شكل التعليق لا الحالة (وفيه) ان الجهل بالمعلق عليه
يوجب الجهل بمبدأ الخيار وهو يوجب المرر المطلع مع قطع النظر عن التعليق
(فالظاهر) هو المطالان الامع تمثيل المدة كتعديده بالرد في رأس السنة التي هي
الصورة الثابتة في كلام المحقق النائيني رة

ثانيها ان يكون الفسخ معلقا على الرد لا الخيار بان يكون الحق ثباتا من حين العقد
متعلقا بالفسخ عند رد الثمن . وفي الحقيقة يحل الى شرط الخيار مطلقا وشرط عدم اعماله
الا عند رد الثمن والشرط في هذه الصورة لا كلام في مشروعيته

ثالثها ان يكون الرد فصحا فعلي بان يشترط حق الخيار متعلقا بالفسخ برد
الثمن . ويكون رد الثمن مائة الفسخ وسياتي الكلام في صحة الفسخ عند تعرض المصنفه
له فصحة هذا الشرط تتبع صحة الفسخ به .

رابعها ان يكون رد الثمن قيدا للانقاس بان يشترط انقاس العقد عند رد الثمن
واورد على صحة هذا النحو من الاشتراط (تارة) بان انقاس البيع بنفسه بدون اثناء

محال للمشروع لان المبيعات متوقفة على اسبابها الشرعية كما في الثمن (واخرى) باقية من قبيل شرط النتيجة (وذلك انه) ما يدلر منه اما انفساح البيع بلا سبب واما انفساح وجود الشيء عدم تعدد ادلو كان اشراط الانفساح انشاءاً للفسخ لرم انفساح البيع بهذا الشرط فلا بيع حتى يشترط في صفته انفساحه برضاء الثمن - والا كان الشرط الانفساح بلا سبب وهو محال للسنة كما عن المحقق الثاني في روى الكل نظر (ام الاول) فلان الشرط يكفى في سببته للفسخ (واما الثاني) فلما سيأتي في معبحث الشروط من صحة شرط النتيجة (واما الثالث) فلان الشرط ليس هو انفساح البيع من حين الشرط كى يرد المحدور الثاني - بل الشرط هو الانفساح من حين رد الثمن فحين الشرط يكون البيع متحققاً ثاباً والشرط لا يقتضى عدمه. هذا كله صدى الى ما عرفت من دلالة الصيغ الخاصة على صحة الاشتراط بهذا المحدور

خاصة ان يكون رد الثمن شرطاً لوجوب اقاله على المشتري او التملك الحدين وهذا الاشكال في مشروعيته وهناك اصحاء اخر يظهرون حكمها مما ذكره.

الثمن المشروط رده لفسخ البيع

(قوله فده الامر الثانى الثمن المشروط رده اما ان يكون فى الدفعة الح

الكلام فى المقام يقع فى موضعين (الاول) فما اذا لم يفض البائع الثمن المتعلق على رده الخيار من المشتري الى ان اتى رأس المدء (الثانى) فيما اذا قصه

اما الموضع الاول - فالكلام فيه اما هو فى ثبوت الخيار وعدمه - وقد سئى المصنف رده المدة على ان الرد شرط للخيار على تقدير القصد لا مطلقاً او ان اشراط الرد ممر له اشراط القصد قلته - فعلى الاول يثبت الخيار وعلى الثانى لا يثبت (اقول) لا اشكال فى كون الموضع الاول خلاف الظاهر من مآله الى كون الخيار مطلقاً على تقدير عدم القصد ومشروطاً على تقدير القصد وظاهر القصد كونه مشروطاً مطلقاً - بل المسألة مبسطة على ان الرد الذى اخذ شرطاً هل هو ما جود على وجه الطريقة لوصول الثمن وحصوله عند البائع - ام يكون ما خوذ اعلى وجه الموضوعية فعلى الاول يثبت

الجبر وعلى الثاني لا يشت ولعل الظاهر المتعارف هو الاول - وعلى كل تقدير لولم يصحح حتى انقضت المدة لزم البيع .

واما الموضع الثاني فالكلام فيه في موارد (الاول) ما اذا كان الثمن عينا شخصية (الثاني) ما اذا كان في ذمه المشتري (الثالث) ما اذا كان في ذمة البايع اما المورد الاول (فان كان) الشرط رد العين بنفسها فلا شبهة في انه لا خيار مع عدم ردها من غير فرق بين صورة التلف وغيره او في التلف بين كونه فعل البايع او المشتري او الاذن او ما فقه سماوية (وان كن) الشرط رد العين مع وجودها او رد بدلها مع تلفها - فالكلام يضاف لتحقيق الخبر وعلى التقديرين (وان كان) الشرط رد بدلها مع وجودها بالخصوص او بالاطلاق فقد اشكل عليه ، ن مقتضى الفسخ رجوع كل من العيين الى صاحبها الاصل فاشترط رجوع البدل مع بقاء الاصل شرط مخالف لما يقتضيه الفسخ - ولذا قطع السيد في الحاشية بالفساد - (ولكن) ذلك انما هو فيما اذا قيد الفسخ بان يكون الرد - فاحتملنا هو الصورة الثالثة من الصور المتقدمة في الامر السابق ولا يتم في باقي الصور - من كون الرد معدمة لفسخ او معلقا عليه الخيار او مقدمة للازالة او التملك الجديد اذ الفسخ لا يتحقق به بل يصير الردود في يد البايع بمنزلة المقصود بالردود فان فسخ البايع بعد ذلك يرجع الثمن الى المشتري و الردود وفاق في مثل ذلك البيع فلهما التراسى على كون كل منهما بدلا عن الآخر (ويمكن) ان يقال ان اعمامته بينهما وهي تملك عين الثمن الراجع الى البايع بدله الذي احصره انما يتحقق بشرط حصوله في ضمن العقد لا احتياج الى معاملة اخرى (وان كان) الشرط رد الثمن رجوع الاطلاق من دون تعيين عينة او بدلها فمقتضى الجمود على ظهر العبارة ان العبرة برد العين فقط الخيار بتلفها ولكن لا بعد دعوى ان المتعارف المصروف اليه الاطلاق ان المقصود رفع الاعم عن العين والبدل .

وام المورد الثاني والخيار فيه معلق على رد البدل يقيدان في ذمة البايع فقط بالبيع وصيرورته له فكأنه تلف والمراد بده المشترط رد بدله .

واما المورد الثالث فقد يقال بان رده اى رد الثمن يتحقق بمثله ايضا كما يتحقق بنفس المقصود اذ كل فرد من مصاديق الكلى وشرط رد الكلى معناه شرط رد

ما كان مصداقاً له كما عن المحقق النائيني ره (وفيه) ان الثمن وان كان هو الكلي في الدفعة الا انه بعد اداء فريضة ما اداء للكلي يستقر الثمن على العرد المقبوض والعرد الآخر بدله لانه مصداق للثمن فيلحقه حكم العين الشخصية

قوله قدّه و في جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس الج
سادس - في شرط رد بدل الثمن في العين الشخصية يظهر حكم المسألة .
قوله قدّه ان الاطلاق لا يحمل على العين الخ الطاهر ان مرادهما ان الاطلاق
مبني على المتعارف من كون المقصود رفع الاعم من العين والبذل .

الفسخ بالرد

قوله قدّه الامر الثالث قيل طاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن

في هذا الموضع عندهم مقدمة الخ لكلام في المقام ليس في كفاية الرد في الفسخ
اذا قصد به ذلك - بل - المحت في المقام اما هو في ان الرد المعلق عليه لحيار - والفسخ
او الاقالة هل يمكن ان ينشأ به الفسخ ام لا - والكلام فيه في مقامين (الاول) في
معقولية ذلك في مقام الثبوت (الثاني) في الدلالة عليه في مقام الائنات .

اما الاول - فعمدة ما قد في وجه عدم المعقولية ان الحيار وحق الفسخ اما هو
في رتبة لاحقه على الرد فكيف يحصل به الفسخ - وفيه (اولاً) انه لو تم لاحتص بوجهين
من الوجوه المربورة وهما الوجه الاول - وهو تطبيق الحيار على الرد - والوجه الثالث
وهو اشتراط الفسخ بالرد من غير ان يكون حيار قبله ولا يتم في سير الوجوه - اما
في الوجه الثاني فلانه يكون الحيار قبله و ان اشترط ان لا يفسخ الا بعد الرد وهذا
لا يوجب عدم تأثير فسخه في مرتبة مقداره بل اوصافه على الرد واما في الوجه الرابع
فلانه يكون الرد قيداً للانصاح لا الفسخ - واما في الوجه الخامس فلان لهما الاقالة
او المعاملة الجديدة قبل ان يرد الثمن (وثانياً) انه لا يتم حال الرد شرط مقارن لحق
الخيار فمقدرة الرد يحدث الحيار وينتله حق السلطنة على الفسخ وفي ذلك الزمان
بالعمل خياره لذلك وبه يتم الفسخ والعقد ومجرد تقديم الرد على الحيار رتبة لا يوجب عدم

المعية في الوجود التي هي المعيار في الأسباب والمسببات الشرعية (وبالحملة) حين الرد يشت الحيار ولمن له الخيار استيعافه في نفس ذلك الزمان فلا مانع من جعله آله للأعداد (عم) ان كان الرد شرط متعصفاً صح ما ذكر

واما الثاني فقد استدلل على عدم دلالة على المسح بوجهي (احدهما) ان الرد من حيث هو لا يدل على المسح اصلاً (ثانيهما) ان الرد يدل على ارادة المسح والارادة غير المراد (قول) ان الرد من حيث هو وان كان لا يدل على المسح الا انه مع قصد المسح يدل عليه كما ان الاعطاء معه لا يدل على التملك ولكن مع قصده يدل عليه واحاط عنهما المصنف به بوجوه اخرى .

الاول - ان الرد معه يدل على الرضا بكون المبيع ملكه والثمن ملكا للمشتري والفرق بين هذا الوجه وما احتج به الذي ذكره ايضاً قبل ذلك ان السبب المؤثر في الوجه المختار الرد بنفسه وفي هذا الوجه ما يكشف به وهي الكراهة الباطنية فالعمل دال على ماله المسح لانه هو ماله المسح (وفيه) ان المسح من الاثبات ولا يتحقق بمجرد القصد بل يحتاج الى دال ومظهر خارجي من قول او فعل (الثاني) ظهور الاحصاء في كفاية رد الثمن في وجوب رد المبيع (وفيه) انه قد عرفت ان المستفاد من الروايات امران - شرط الاقالة او التملك الجديد بعد الرد - وشرط الانسحاب عند رد الثمن - وقد يظهر ما في الوجه الثالث الذي ذكره بقوله من قد عرفت في رواية معوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ العملي به .

مسقطات خيار الشرط

قوله قد عرفت يسقط هذا الحيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين الخ اقول بناءً على انه لا يجوز اسقاط الحيار قبل ثبوته امامنا محزراً كما هو المختار - او لو معلق كما ذهب اليه جمع من جهة انه اسقاط لما لا يجب - يقع الكلام في انه هل يصح اسقاط هذا الخيار بعد العقد ام لا - لا اشكال في صحته على

الوجه الثاني من الوجهين لتحقيق الخيار وثبوته بعد العقد

وأما على الوجه الأول - وهو تعليق الخيار على الرد - فقد ذكر في وجه صحة اسقاطه وجوده (أحدها) ما في المتن وهو أن تحقق السبب وهو العقد يكفي في صحة اسقاط الحق (وقيه) إلا أن الرد أيضاً جزء السبب وثانياً - أن المرهان المذكور لعدم صحة اسقاط مالم يجب لأعرق وجهين يحقق سبباً وعدمه (ثانيهما) ما في المتن أيضاً وهو أن الشرط لعدم ملك الخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد (وقيه) أن هذا لو تم لاقتضى حواز الاسقاط قبل العقد أيضاً لكونه مالكا لسبب وهو العقد - و انفرق بين السبب وهو العقد والشرط وهو الرد والالتزام بكفاية ملث الثاني دون الأول تحكم (ثالثها) ما افاده السيد العقبه والمحقق الثانيين - وهو أن حق الخيار وإن لم يمكن اسقاطه إلا أن حق الشرط وهو الحق الثالث للمشروط له على المشروط عليه بعد العقد والشرط هي صمنه فعلى وقبل للاسقاط فلا يحدث الخيار بالرد (وقيه) أن المشروط أن كان فعلا من أفعال المشروط عليه كان ثبوت حق الشرط معني مفعول. وإن كان من قبيل المشيئة لا معني له لأنه يعود الشرط بثبت ثلث النتيجة وإحالة متنتهرة كي يستحق المشروط له - والمقام من قبيل الثاني فإن المشروط ثبوت الخيار على تقدير الرد - ونفس ذلك ليس من الحقوق العملية بل حق تعلقي فتدبر فإنه دقيق (فالأظهر) أن حق الخيار على القول بعدم نفوذ اسقاط مالم يجب لأصبح اسقاطه قبل الرد وبعد العقد (نعم) لو قلنا بأن اسقاط مالم يجب لأدليل على عدم نفوذه سوى الإجماع والعتيق منه عدم تحقق السبب أيضاً أمكن أن يقال بصحة اسقاطه في المقام بعد العقد.

قوله فانه ولو تمين المردود من غير الجنس فالارد ولو ظهر معيما كمي

في الرد وله الاستبدال الخ وقد اورد عليه المحقق الايرواني ره بأن الرد الذي علق عليه الخيار أن كان هو رد خصوص الصحيح لم يكف رد المعيب وكان رده كرد غير الجنس - وإن كان هو رد الأعم من الصحيح والمعيب لم يكن له الاستبدال وكان المعيب فردا من حقه - وإن كان رد الأعم شرطا لحدوث الخيار من غير أن يكون الفرد المدعوع هو المتمين للموضية مسح العقد برده ثم أحده وأعطى مكانه الصحيح - كان

ذلك خلاف ظاهر ما هو المعتد أول من البيع الحيارى - مع انه حار تعليق الحيار على رد غير الخمس على هذا الوجه أيضاً - فلا فرق بين رد المعيب والحارح عن الخمس في كل صورة وهو روضة (وهو) ان هناك شقاراً وهو المتعارف - وهو تعليق الحيار على رد كلى مثل الثمن الشاغر للمعيب أيضاً - مع اشتراط كونه صحيحاً صمداً - والمعيب مصداق لما علق عليه الحيار واما ان الاستبدال من جهة انه فاقد للوصف المشرط فله المطالبة بتفك الخصوصية وهي لا يمكن ادائها الا بالتبديل - وهذا بخلاف ما لو رد من غير الخمس وهو ليس مصداقاً لما علق عليه الحيار

التصرف في الثمن المعين مسقط

قوله قدح ويسقط ايضاً بالتصرف في الثمن المعين الح محل الكلام في

المقام ذوقود (الاول) ان يكون الحيار فعلياً واعماله معلقاً على ا رد او كون الحيار معلقاً عليه (الثاني) ان يكون المشروط رد الثمن المعين لامله والالم بكر التصرف فيه مسقطاً لا الكلام ولا يكون التصرف ح كاشه عن الرضا بلزوم العقيد لعدم المنفعة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف (الثالث) ان يكون التصرف مسقطاً للحيار مطلقاً لافى خصوص حيار الحيوان للنص - وعلى هذا فمحل الكلام صورتان

احدهما - ما اذا كان الحيار فعلياً واعماله معلقاً على رد الثمن - لا ينشئ التوقف في مسقطية التصرف في هذه الصورة - ومذكروا من الوجوه الثلاثة لعدم مسقطية التصرف لهذا الحيار وهي - مضافة ذلك لمشروعية الحيار لانقاع البايع بالثمن - وموقوف احاق المتقدم - وان التصرف المسقط موقوف في زمان الخيار ولاختيار الامتداد - لا يجرى شيء منها في هذه الصورة (اما الاول) فلان المروس في هذه الصورة تعلق العرس بردي الثمن فلا يكون العرس الاشعاع معينه (واما الثاني) فلان مورد الموقوف شرط رد مثل الثمن لاجينه (مع) انه قدح عدم كون مورد بيع الخيار شرط رد الثمن (واما الثالث) فلان الحيار في هذه الصورة ثابت من حين العقد -

ثابتهما ما اذا كان الحيار معلقاً على الرد - فقد ذكر في وجه عدم مسقطية التصرف

له - الوجه الثالث المشار اليها - وقد ظهر جواب الأولين مسهما - وأما الثالث - فقد (احسب) عنه المصنف دومان المستفاد من النص والقوى ان التصرف مسقط فعلى كقول يسقط الخيار به في كل مورد يصح إسقاطه بالقول وقد تقدم حوار الإسقاط فولا قبل العقد (وقد) ما تقدم من عدم حوار على القول بعدم حوار إسقاط الخيار قبل مجيء رماه - نعم - على القول بحوار إسقاط الخيار قبل مجيئه معلقا امكن البقاء على مسقطية التصرف الذي يكون كاشعا عن الرضا والالتزام سقوطه في فرض مجيء رماه - هذا كله في الكسرى (وأما الصعري) فالظاهر ان بيع الخيار المتعارف من الناس كما يظهر من الروايات هو البيع مشروط الخيار مرد مثل الثمن لا عينه وهو الموافق لسنة هذه المعاملة على التصرف في الثمن - كما ان الظاهر كون المتعارف من الناس تعليق أعمال الخيار على الرد لانفسه .

قوله قده والمحكي عن المحقق الأردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر

عدم سقوط هذا الخيار الح ان كان مرادهما - ان التصرف لا يسقط هذا الخيار فيما هو المتعارف بين الناس من هذه المعاملة تم ما افاده كما عرفت - وان كان مرادهما عدم مسقطيته لهذا الخيار اصلا كما يظهر من قول المحقق الأردبيلي انه شرع لا تنفع البيع بالثمن الح فيرد عليهما ما تقدم من مسقطيته له في بعض الصور - فكلام المصنف به ايراد عليهما لا يابيد كما افاده المحقق الثاني به .

قوله قده والمحكي عن العلامة العطارطائي في مصابحه الرد على ذلك -

بما حصله ان التصرف المسقط الح حاصل ابراده ان التصرف يسقط الخيار اذا وقع في زمان الخيار - وما قبل الرد ليس زمان الخيار - والخيار وان كان مقدورا في المدة المشروطة للقدرة على سبه الا ان يتمكن منه لا يقتضي الفعلية والحكم بمسوط بالفعل دون القوة مع ان القوة غير مطردة اذ لو اشترط الخيار لورد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا لا خيار هناك لا بالفعل ولا بالقوة (اقول) ما افاده ان تم دائما هو في غير بيع الخيار المتعارف من الناس وهو تعليق اعماله على الرد مع ان تماميته فيه ايضا محل كلام كما تقدم - وقد مر ما في جواب المستفاد عنه.

قوله قده وناقش بعض من تأخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد الخ محصل كلام صاحب الجواهر في رد المبيع في المصبيع أمور ثلاثة (الاول) ان تعليق الخيار على الرد موجب لجهالة مدته (الثاني) انه خلاف فهم اهل العرف لانهم يفهمون من هذا الشرط جعل الخيار في طول المدة (الثالث) ان المنقول من الشيخ ره عدم ثبوت المثلث في زمان الخيار ورده الاصحاب ببعض خصوص (١) الباب الدال على ان علة المبيع للمشتري ولو لا كون ذلك علة الخيار لم يصح هذا الرد ويستكشف من ذلك انهم فهموا من هذه النصوص ان محذوع المدة طرف للخيار (اقول) اما الوجه الاول فقد عرفت في اول معتمد خيار الشرط تماميته وان ما ذكر في حواشي لا يتم - واما الوجه الثاني - فقد عرفت آتيا تماميته - واما الوجه الثالث - فقد احاط به المصنف ره بانه لعل الاصحاب فهموا من كلام الشيخ ان مذهبه توقف المثلث على انقضاء زمان الخيار ولو انفصلا فتأمل - وما ذكره طهره وارد الرد والمنقول من كلمات المصنف ره .

حكم تلف المبيع

قوله قده الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل قبل الرد او بعده الخ الكلام يقع في مقامين - الاول - في حكم تلف المبيع - الثاني - في حكم تلف الثمن .

اما المقام الاول فلا كلام في ان التلف يكون من المشتري سواء كان قبل الرد ام بعده - واما الكلام في انه هل يسقط خيار المبيع ام لا - فبعد اقول (الاول) السقوط مطلقا (الثاني) عدمه كذا (الثالث) التفصيل بين ما قبل الرد وما بعده والقوط في الاول دون الثاني - اختاره في الجواهر .

واستدل للاول - بوجهين (احدهما) ان الخيار متعلق بالعين فمع تلفها يسقط الخيار لانقضاء الموضوع (وجه) انه متعلق بالعقد وهو ملك حل العقد ولا مانع من

ثبوته بعد تلف العين وهذا هو الذي اكدته المحقق في محله نفس تشريع بيع الخيار اقوى شاهد له فانه اذا يكون المتعارف فيه التصرف في الثمن بالنقل والاتلاف ومع ذلك يكون الخيار قابلاً (ثبتهما) ان العرض من المبيع الجباري نوعاً هو ان يصون المبيع ماله ماله من الخصوصية الضمنية فلا محالة يشترط ارتفاع المبيع عند رد الثمن فمع تلف العين يسقط الخيار (و قيد) ان المتعارف في هذه المعاملة هو ان العرض من المبيع ماله من التلّف ماله من الماله من دون عرض له في الخصوصية الضمنية لعين وجوداً و دعماً عنده على حد سواء و لو كان في مورد عرض شخصي متعلق بالعين يشترط ذلك على المشتري صريحاً وما ذكرناه طهر وحدهم السقوط و اما القول الثالث - فعليه ما ذكره صاحب الجواهر في وجهه ان التلّف بعد الرد حيث انه في زمن الخيار قد حوّل البيع ثم الرجوع الى المثل او القيمة واما التلّف قبل الرد حيث انه ليس في زمان الخيار كى يستحق الرجوع عليه فيتجده سقوط الخيار (وجه) انه ان كان نظره قد ادى الى قاعدة - التلّف في زمان الخيار ممن لا حرج عليه ان يقتضاهما الاصح لاثبات حق البيع (مع) انه لو دلّت القاعدة على ذلك كان معاداً ثبوت الخيار للبايع من هذه الجهة ايضاً وهذا لا ينافي ثبوته لفقدان الرد من جهة اخرى (مع) ان تلك القاعدة اما هو فيما او تلف عند من انقل الى في زمان خياره و هنا يتلّف عند المشتري الذي لا خيار له (مصدق) الى انه في جواب المصاييح التزم بان قبل الرد ايضاً يكون الخيار ثابتاً وان كان نظره الى غير تلك القاعدة فعليه البيان - فالظاهر عدم السقوط مطلقاً.

قوله قدّم ثم انه لا تنافي بين شرطية المعاوضة عدم جواز تفويت الشرط الحرج وجه التنافي انه اذا كان الخيار معلّق على بقاء العين وكان ذلك شرطاً فهو من قبيل المصدمة الوحوية وهي لا تكون واجبة فكيف حكموا هنا بعدم حوّل اتلاف العين والجواب عنه انه انما يلتزم بذلك من جهة ان هناك شرطين - احدهما - شرط الخيار على تقدير رد الثمن - ثانيهما - شرط الانقضاء ليتمكن من استرداد العين -

حكم تلف الثمن

واما المقام الثاني وهو ما لو تلف الثمن والكلام فيه في موضعين الاول - في ان تلف الثمن من البائع او المشتري - الثاني - في سقوط الخيار وبقائه اما الموضع الاول - فان كان التلف بعد الرد وقد السح ومقتضى القعدة كونه من البائع لانه مملوك له وتكون يد المشتري امانية وقد استدل لكونه من المشتري بقاعدة التلف في زمان الخيار معن لاحيار له (وقيد) ان مورد نصوص (١) تلك القاعدة خيار الحيوان والشرط مع كون التالف هو المبيع - والتمدى الى غيرهما والى تلف الثمن يحتاج الى دليل مفقود . قوله قدده واستظهره من رواية عوية بن ميسرة المتقدمة ولم اعره وجه الاستظهار الخ الطاهر ان وجه حمل بدء الثاني في قتال تلف المبيع فكما ان الثاني من ملكه فكذلك الاول وهذا يكشف عن ان السواء كالتلف والبائع كالمشتري والثمن كالثمن - لكنه كما ترى .

قوله قدده وانما المحالف لها هي قاعدة ان الحراج بالضمان اذا بصمت الى الاجماع الخ (وفيه) اولا ان سند ما ضمن (٢) القاعدة ضعيف للإرسال وحصره بالعمل غير معلوم - كما بيناه في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح في مسألة المقومس بالعقد العاسد - وثانيا - ان محتملات هذه العبارة كثيرة أظهرها ان المراد بالضمان المعنى المصدري مع امضاء الشارع له فتحصن بالعقود المعاوضية الصحيحة وهذا هو الذى فهمه المشهور منها فهو احسب عن المقام - مع انه سيأتى في احكام الخيار ان قاعدة التلف في زمان الخيار حاكمة عليها وما ذكرناه طهر حكم تلف الثمن قبل الرد وان من البائع .

(١) الوسائل باب ٨٩٥ من ابواب الخيار

(٢) صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥ - وسنن أبى داود ج ٢ - ص ٢٥٥ - والمبسوط

كتاب البيوع فصل الحراج بالضمان .

قوله قدده وفيه مع ما عرفت من بيع المسمى مع الساء فان دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تنزيل البيع الخ محصل ما اودعه انه ان كان الخيار ثابت قبل الرد فلا ريب في كونه مشمولاً لقاعدة التلف في زمان الخيار وهي تدل على انه من المشتري والا فحيث ان البيع متردد ولو بواسطة الخيار المنفصل فتشمله القاعدة ايضاً، هو معننى اخبار المسألة والظاهر ان نظره الشريف الى ما في نصوص الباب من قوله (١) **عَلَيْهِ** حتى يمتص شرطه بدعوى شموله لما اذا كان البيع في معرض حدوث الخيار والا فموردها خيار الحيوان المتصل بالعقد - وهو كما ترى - فالأظهر كونه من البيع في صورتين - واما الموضع الثاني فان كان الشرطارد عين الثمن وان كان التلف قبل الرد سقط الخيار اهدم امكانرده والا فهو باق - كان الشرطارد مثل الثمن او كان التلف بعد الرد ووجهه واضح .

رد الثمن الى الوكيل او الولي

قوله قدده الامر السادس لاشكال في القدرة على الصبح **ورد الثمن على** نفس المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم الخ مورد البحث في هذا الامر ما اذا لم يعلق الخيار على ما يشترط الرد الى غير المشتري من الوكيل او غيره والا فلا ريب في الكفاية بل لو علق الخيار على الالتقاء في البحر او الوصف في مكان مخصوص ثبت الخيار بذلك (كما انه) ليس مورد البحث ما لو علق الخيار على الرد الى خصوص المشتري سبحانه والتقييد - ادلا ريب ح في عدم الكفاية وانه لو امتنع الرد اليه سقط الخيار لتعدد شرطه (بل) مورد البحث ما لو علق الخيار على الرد الى خصوص المشتري لانتجوا التقييد بل رد اليه فقط يكون ثابتاً بالفرض الدائى لا بالمحاطة بما هو مشترك فقط .

اذا عرفت هذا فاعلم انه يقع الكلام في هذا الامر في موارد - الاول - في انه

هل يكفي الرد الى وكيل المشتري ام لا (الثاني) في كفاية الرد الى الحاكم الشرعي وعدمها (الثالث) في انه اذا كان المشتري هو الاب واشترى للصغير هل يكفي الرد الى الحد ام لا (الرابع) في انه اذا كان المشتري هو الحاكم الشرعي واشترى ولاية هل يكفي الرد الى حاكم آخر ام لا (الخامس) في انه اذا اشترى شخص فمات هل يكفي الرد الى وارثه ام لا .

اما المورد الاول - فان لم يكن وكيلاً في قصص الثمن لا اشكال في عدم الكفاية وان كان وكيلاً فيه - فقد يقال كما عن المحقق النائيني ره وغيره ان عموم دليل الوكالة على فرض اطلاق الوكالة له له وعليه كما هو المعروف في المقام يدل على ان قصص الوكيل قصص الموكل وهذا كان قصصه قصص الموكل يشمل الاطلاق الرد اليه (اقول) ان كان المعاق عليه الخيار قصص الموكل بما هو فعل من افعاله صح ذلك واما ان كان المعلق عليه احصاء المبيع الثمن عند المشتري لم يصلح دليل الوكالة لتعميم من هذه الجهة فان معنى التوكيل الاستئجار فيما هو من وظائف الموكل ويكون تحت اختباره وسلطانه ولا تقتضي الوكالة تبريد ذات الوكيل منزلة ذات الموكل ولا تبريل صفاته منزلة صفاته فليس رد المبيع اليه واحصاء الثمن عنده رد الثمن الى الموكل واحصاء الدية فلا يكون ذلك كافياً - ولعله - الى هذا نظر السيد العظمه ره حيث قال ان عموم دليل النيابة لا يجعل الرد الى الوكيل رداً اليه .

واما المورد الثاني - فقد استدل المحقق النائيني ره للكفاية بعموم دليل (١) ولاية الحاكم (اقول) ان ولاية الحاكم ان كانت من جهة ولايته على الغائب لا يشمل دليله المقام فان موردها مال الغائب والغائب لا مال له في المقام قبل الرد فانه للمبايع لا المشتري - وان كانت من جهة ولايته على المعتنع فلا بد من التخصيص المتقدم - فان دليل الولاية يدل على ان الحاكم تصدى ما هو فعل المعتنع - وعليه فان كان المعلق عليه الخيار قصص المشتري بما هو فعله كان مقتضى عموم دليل الولاية ان

للمحاكم ذلك وان فعله بمتروكه فعله . وان كان المعلق عليه احصاء البايع الثمن عنده لم يكف دليل الولاية فانه ليس هناك فعل امتنع المشتري عنه كى يكون للمحاكم الولاية عليه . هذا بناء على شمول دليل الولاية للامتناع الاطرارى والا لم يكف فى الفرع الاول ايضاً .

واما المورد الثالث فلا يظهر عدم الكفاية مطلقاً حتى فى مورد قيام المحاكم والوكيل مقامه فان دليل ولاية العدد اما يدل على ولايته فى عرس ولاية الاب بخلاف دليل نيابة الوكيل وولاية المحاكم ولا يقيم الجدة مقام الاب ولا يكون فعله فعده وعليه فان كان الشرط الرد الى الاب بما هو ولى كفى الرد الى العدد لكنه خارج عن عرس المسألة . وان كان هو الرد الى الاب بما هو لم يكف الرد الى العدد قطعاً (وما) افاده المحقق الثانى به من انه يكفى - لولاية كل منهما على الطفل فقص كل منهما قص الطفل (عريش) فان لمعلق عليه ليس قص الطفل بل قص الاب الذى هو المشتري . واما المورد الرابع - فقد استدل المصنف به الكفاية فيه . بان قول المحاكم الاخر وتملكه ليس مراحمه للمحاكم الاول كى لا يحوز ثم قال لكن الاظهر انها مراحمه عرفاً (واستدل) المحقق الثانى به لعدم الكفاية بانه يتصرف المحاكم الاول ووضع يده عليه خرج مال الطفل عن المال الذى لاولى له فليس للمحاكم الاخر التصرف فى هذا المال (اقول) ان هذه الكلمات احتسية عما هو محل البحث فان مورد البحث كفاية رد البايع الثمن الى المحاكم الاخر مع اشتراط الرد الى المحاكم المشتري نفسه ولا ريب فى انه ليس له ذلك لعدم ولايته على المحاكم الاخر - نعم - اذا كان الشرط الرد الى المحاكم كفى - فتدبر حتى لا تدبر بالاشكال

واما المورد الخامس فلا يظهر عدم الكفاية فان الرد الى الوارث ليس رداً الى المورث الذى علق عليه الخيار (وما) افاده المحقق الثانى به بان الوارث ينتقل اليه المال على نحو تعلق حق المورث البايع اليه فالرد اليه كالرد الى مورثه (غير تام) فان ما افاده يتم فى ورثة البايع - والكلام اما هو فى ورثة المشتري

قوله قد لا يظهر من الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه الخ

قد عرفت أنه على هذا لا يكفي فإنه لا يشمل عموم دليل الولاية .

قوله قد مدفوعة بأن هذا ليس تصرفاً احتسابياً الخ الأولى أن يجب

عنه من المبرور ما إذا كان إطلاق الوكالة له له وعليه

قوله قد عاينة الأمر وجوب دفعه الخ لا وجوب تكليفي في المقام ولعل

المراد به الوجوب الشرطي .

فسخ بعض المبيع برده ما يخصه من الثمن

قوله قد عاينة الأمر السابق إذا أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك

الابرد الجميع الخ أقول لا كلام في أنه لو أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن ليس له

الفسخ الأبرد الجميع - كما لا كلام في أنه لو اشترط الفسخ في الجميع برد بعض الثمن

له ذلك - أما الكلام في أنه لو اشترط الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن -

والكلام فيه يقع في موردين - الأول - في صحة هذا الشرط وفاعله - الثاني - في أنه

على فرض فسخ البعض لو قلنا بصحة هذا الشرط هل ينبت للمشتري الخيار لا .

أما المورد الأول - فقد استدل للصادقين (أحدهما) مانع المستند وهو

أن شرط الخيار في نفسه شرط مخالف للسنة وأما الترخص به للاجماع والمقصود (١)

الخاصة ومورد النصوص شرط الخيار بالفسخ في الجميع والتعدي يحتاج إلى دليل

مفقود - والحقيق من الأجماع غير المقام (وفيه) ما تقدم مفصلاً من أنه ليس شرط

مخالفاً للسنة وأنه يصح على القاعدة (ثانيهما) أن الالتزام المقدي أمر بسيط فاما

أن يجعل للمشرط به تمام الالتزام وأما ينطل - وبعبارة أخرى أنه غير قابل للتبعض

(وفيه) أن الالتزام وإن كان واحداً وأما لم يجعل الخيار بهذا المحو كان جميع أجزاء

الملتزم به متحد الحكم ولا يجوز الفسخ في البعض وأما إذا جعل له الخيار بهذا

التحوي فالتزام المزبور ينطوئ السلي الالتزام سيكون كل جزء من المبيع في

مقابل كل جزء من الثمن لا يرد له سائر الأجزاء فكانه الترامت عديدة - وعليه فلا مانع من فسح المبيع دون النقيض - فالظاهر صحة هذا الشرط .

وأما المورد الثاني - فإن كان المبيع رداً كل جزء مستقلاً ولو لم يرد النقيض لأختيار للمشتري قطعاً فإنه الذي أقدم على ذلك - وإن كان رد الكل بهذا النحو - فعادام لم تحرج المدة وكانت نافذة لأختياره فإن المشتري أقدم على الفسخ تدريجاً وأما إن حرجت المدة فلم يفسح الكل بل فسح البعض فإن كان جعل لأختياره بهذا هو طابرد الثمن شفاعه تدريجاً - كشف ذلك عن بطلان ما فعله من الفسخ لعدم حصول التعليق عليه - وإن لم يكن موطود به بل شرط في ضمن هذا العمل أن يفسح الجميع كان للمشتري خيار تخلف الشرط وعلى أي حال لا يوجد لتبوت خيار التمتع الذي أفاضه المشتري - وأصح منه لا ترام شوقه وإن لم تحرج المدة .

قوله قدّه بل يجوز عمره عن الخ لا يقال أنه بطلان له العمل بالجزء غير المعين (وهو يقال) أن هذا العمل لا يوجب العرر المطل بعد صسط مدة الخيار من حيث المبدأ والمتنهي - إذ لا يرد في صحة جعل الخيار مع عدم التعليق على رد الثمن فإذا لم يكن أصله معتبراً لم يكن وجه لأعتبار تميّنه .

قوله قدّه الأمر الثامن كما يجوز للمبايع اشتراط الفسخ بردها الثمن الخ الكلام في صحة هذا الشرط هو الكلام في صحة شرط الخيار بردها المبيع في جميع الصور الخمس أو الست المتقدمة مع جميع فروعه فلا وجه للإعادة

قوله قدّه فنأمل الخ الظاهر أنه إشارة إلى ما ذكره

قوله نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في الصبي الخ إذ كما أن مرجع هذا الاشتراط إلى اشتراط الإبقاء ولا يكون منافعاً لتحقيقه الفسخ - كذلك اشتراط رد البطل مع وجود العين فإن مرجعه إلى اشتراط تمليك البطل بدلاً عن العين المرجوعة بمقتضى الفسخ .

في جريان خيار الشرط في العقود الجائزة

قوله فده مسألة لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة الخ الكلام في هذه المسألة يقع في مقدمات - الاول في العقود الحائزة - الثاني - في الايقاعات - الثالث - في العقود اللازمة .

اما الاول - فظاهر الشرايع والارشاد والدور وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية وحول خيار الشرط فيها - وتوجيه المصنف كله، ثم بان مرادهم العقود اللازمة لأوجه له ادلم يذكر وجهه - سوى ان هذه العبارة التي في هذه الكتب ذكرها في التحرير بعد ما منع من الخيار في العقود الحائزة وهو كما يرى - وكيف كان فقد استدلل لعدم الجريان في مقابله عموم مادل (١) على نفوذ كل شرط وصحته - بوجوه (منها) انه من قبيل تخصيص العامل فان السلطنة على البيع فيها ثابتة دائماً ولا تمتع عنها ولا تنقصد للاسقاط (وفيها) ان الثابت بشرط فرد آخر من السلطنة دون ما هو من لوازمها (ومنها) انه يارم اجتماع المتبلي - وقد تعدد العوارب عن ذلك في خيار الحيوان (ومنها) لزوم اللعوبة فانها جائزة دائماً جعل الخيار فيها لغو راساً (وفيها) ان هذه السلطنة المجهولة غير ما هو من لوازم العقد وثبت فيها - فان تلك السلطنة غير قابلة للمصاحبة والاسقاط والارث - وهذه قابلة لتلك فيمكن ان ينقلها الى غيره بالصلح ونحوه ويبرئها وارثه - فالأظهر صحة جعل الخيار فيها (ثم ان) هذه الوجوه لو تمت وانما هي في جعل الخيار للعاقدا وما جعله للاجنبي فلا يجري شيء منها فيه (ثم ان) المحقق المتأنيب رة ذكر ان العقود الادبية كالوكالة لا يجري فيها الخيار لأوجه آخر - وهو ان اطلاق العقد عليها اما هو لكونها واقعة بين اثنين والافتقار حقيقتها متقومة بالاذن المحض والرصد الصري (ومعه) ان مجرد ذلك لا يمنع من جعل الخيار بعد كون هذا الاذن والرصد بعنوان العقد والالتزام وله آثار غير ما هو مترتب على الاذن المحض .

حريان الخيار في الايقاعات

واما المقام الثاني - وهو انه هل يثبت هذا الخيار في الايقاعات ام لا - وقد استدل لعدم دخول ذلك فيها بوجوه .

منها ان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما يسه عليه جملة من الاحبار والايقاع اما يقوم بواحد (وفيه) ان الشرط متقوم بامرين مشروط له ومشروط عليه وهذا غير كون مورده ومحلّه متقوما بمرتين فلو سلم احتياح الشرط الى القول فانما هو محتاج الى قبول الشرط لا قبول محله ومورده .

ومنها الاحصاء الذي ادعاه في المسوق على عدم دخوله في الطلاق والعنق والذي ادعاه في المسالك على عدم دخوله في البراء (وفيه) انحصار الى كونه احص من المدعى ليس اجماعا تعديدا كاشفا عن رأى المصوم (ع) .

ومنها ما في المتن - وهو منع صدق الشرط وانصرافه عما هو في ضمن الايقاع (وفيه) ان غاية ما يثبت ، الدليل خروج الشروط الابتدائية عن تحت ادلة الشروط ام تخصيصها او تحصا . واما ان كونها في ضمن الترامين وعدم كفايتها ما هو في ضمن التزام واحد فمما لم يدل عليه دليل بل المصوص الالية تدل على عدم لزوم ذلك .

ومنها ما في المتن ايضا - وحاصله - ان دليل الشرط انما يدل على ايجاب ما هو سائق في نفسه - ومشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة ونسوت خيار المجلس والحيوان فيها ولم يثبت ذلك في الايقاعات (وفيه) انه لم يثبت مشروعية الفسخ في العقود اى الفسخ الذي يجعل للمشروط له ان التامت عندها قبل الشرط ومشروعية الاقالة والفسخ بسبب خيار المجلس والحيوان لا توجب مشروعية الفسخ بسبب آخر مع انها غير نائمة بالاضافة الى الاحتى ويصح جعل الخيار له .

ومنها ما ورد في المصنف في آخر كلامه (وحاصله) ان اطة دخول الشرط صحة التقيد فيكون الالتزام في ضمن العقد مثلا بمنزلة رضا المتعاقدين بعده ودا كان تراخيها بعد العقد كافي في الاجلال - كان الالتزام به في ضمن العقد كافي في تسلط

المشروط له على حله والأفلا (وفيه) ان اعتبار كون الالتزام بمسألة التراسى يعد العقد لا يكون من مشتات الشرط ولم يدل دليل على كونه كذلك بحسب العمل الشرعى فلا وجه له .

ومنها ان دليل الشرط حصص بمادل على عدم بعودته مخالف الكتاب والسنة وشرط الخيار في الإيقاع ان علم كونه مخالفاً للسنة من جهة كون لزمه حكيم لاحقاً فهو والأفتيحة نتيجة ثبوتها في عدم حوار شرط الخيار - لعدم حوار التمسك بالعام في الشبهة المصادقية - (وفيه) انه يحىء في محله انه في موارد الشك مقتضى اتصاله عدم المخالفة البناء على شمول العموم لها .

ومنها ان الخيار ملك المسح والحد والاحل الاين امرين مرتطين فلا يعقل في الإيقاع الذي هو التزام واحد (وفيه) ان المسح رفع الامر الثالث كان واحداً ام متعدداً ومنها ما افاده المحقق الثاني انه وحاصله ان لا يقع حيث انه اذا اشأ بوحده المنشأ ولا يتوقف على القول بالشرط الواقع بهذه امير جمع الى الشرط الابتدائي لو لم ينط المنشأه واما الى تعليق المنشأ الذي هو باطل لوانبط اصل المنشأه واما الى تخصيص المنشأ بخصوصية وعلى اى تقدير فهو خارج عن الالتزام في صدى الالتزام الذي هو محل الكلام وهذا بخلاف العقود انه يعقل فيها ابطاء المنشأه بحيث يصير الشرط صميمة لأحد الموصفين (وفيه) انه في العقود لا يباط المنشأه بهذا المعنى ولذا لا يرد من العوض بمقدار ما يقابل به الشرط - وسيأتى في باب الشروط بيان حقيقة الشرط وانه امر بوحده في العقد والإيقاع فلا عاوت بينهما فتحصل ان الاظهر صحة شرط الخيار في الإيقاع الا ما حرج بالدليل ويشهد له ما صاف الى ذلك الموصوف (١) الواردة فيمن يعقو عنه او حاربه ويشترط عليه العمالة او الخدمة.

جريان الخيار في غير البيع من العقود اللازمة

واما المقام الثالث وهو جريان الخيار في العقود اللازمة فملخص القول فيه -

أما على أقسام - الأول - ما ادعى أنه لا بدحله شرط الخيار اتفاقاً - الثاني - ما اختلف فيه الثالث - ما بدحله اتفاقاً .

أما القسم الأول - فهو المكاح - وقد استدل على المنع فيه بوجوه (أحدها) - ما ذكره المصنف رد في المقام وهو بوقف أربعة شرعاً على الطلاق (وفيه) أنه لو كان دليل الطلاق دالاً على عدم ارتفع عمل لو شحذ دفع علقه المكاح من دون إنشاء البينة والعرقه بعير الطلاق أما بالمنطوق أو بالمفهوم كان ما افاده متباحداً ولكن حيث أنه لا بدل على ذلك فلا يصح هذا الاستدلال (ثانيها) ما افاده المصنف رد أيضاً وهو عدم مشروعية التقابل فيه - وقد تقدم تقريره مع جوابه (ثالثها) ما افاده صاحب الجواهر رد وهو أن فيه شبهة العادة التي لا تقبل الخيار (وفيه) أنه مجرد ذلك لا يكفي لكونه عادة لا يجري فيها الخيار فانه لا يعتبر فيه القرينة قطعا (رابعها) ما عن الجواهر أيضاً - وهو أن اشتراط الخيار فيه يعنى إلى اشتداد المرأة وهو ضرر لها - (وفيه) أنه مع إقدامها عليه لا يوجب دليل نفى الضرر (خامسها) أن شرط الخيار متناف للدوام المعتبر في المكاح الدائم فهو شرط مخالف لمقتضى العقد (وفيه) أن الخيار لا يساقى الدوام فانه رفع للموجود لا توقيت له في البيع ولذا في البيع لا إشكال في صحة شرطه مع أنه أيضاً يشاء للمالكه الدائمة (سادسها) أنه شرط مخالف للسنة لأن روم المكاح حكمي لاحق ولا أقل من الشئ في ذلك فلا يجوز التمسك بالعام (وفيه) أنه لم يستكنه كك وقد مر أن الشئ في ذلك يكفي في التمسك بالعام لأصالة عدم المخالفة - فالأظهر أنه لا دليل على المنع سوى الإجماع المدعى في كلمات غير واحد ولا بأس به .

وأما القسم الثاني فممه الموقف فقد استدل للمنع فيه بوجوه (منها) أنه يشترط القرينة فيه - وما كان لله لا يرجح - والمصنف أورد عليه بمنع الكرى - وأورد عليه السيد قدس و نعت المحقق الأيرواني - ما قدس سيعترف بصحة الكرى في الصدقة ولكن يمكن أن يقال - أن ما ذكره في المقام لا ينافي مع ما ذكره في الصدقة فانه

سلم دلالة النصوص (١) المتضمنة لذلك المضمون على الدوام غير القابل للمسح
الآن منه في المقام من جهة عدم شمولها بمثلها من المعنى للمقام فإن المراد بها
ليس ما يقع في الحارح لله وإن أمكن أن يقع لغيره كالبيع والام، مشروط في صحته
الوقوف لله كما وقف بل المراد بها ما يقع في ذاته الله كما صدقة بالمعنى الآخر التي
تكون القرية من قبيل الفصل المقوم لها لا الشرط .

ويمكن أن يورد على هذا الوجه مع المعنى أيضاً أنه وإن كان المشهور
اعتبار القرية في الوقف الآن الأظهر ثمة لجمع من الأساطين عدم اعتبارها للاطلاقات
وإماد على صحة وقف الكفر وإطلاق الصدقة عليه، يكون باعتبار الأفراد التي تقع
في الحارح مع قصد القرية ونما الكلام في محله (ومنها) أنه فك ملك ملاعوم -
وشرط الحيار يصح في العقود المعاوضة (وفيه) وإن كان الوقف حقيقة ليست فك الملك
بل حبس العين وتبديل المنفعة وثانيه أنه قد مر حريان شرط الحيار في الإيقاع
فلا عما هو بمنزلة (ومنها) حبر (٢) إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام عن
الرحل تصديق بعض ماله في حياته في كدوجه من وجوه الخير وقال إن احتضت
إلى شيء من المال فما أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فإهدك
الرحل يرجع ميراثاً إلى أهله أو يمضي صدقة قال عليه السلام يرجع ميراثاً على أهله
و موثقه (٣) الآخر في مسألة شرط الواقف كونه أحق بالوقف عند الحاجة وهو
قوله عليه السلام من أوقف أرضاً لم قد أن احتضت إليها فإحقق بها ثم مات الرجل فبها
ترجع إلى أميراث - تقريب دلالتهم أنهما يدلان على بطلان الوقف وليس الأمن
جهة اشتد له على الشرط المربور (وفيه) أنه يمكن أن يقال بدلالة ما على الصفة بقرينة

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب كتاب الوقوف والصدقات وباب ٦ من أبواب

كتاب الهيئات وباب ٢٤ من أبواب الصدقة.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الوقوف والصدقات حديث ٣

(٣) التهذيب ج ٩ ص ١٥٠ طبع النجف

التعير بالرجوع ادع المظللان لالرجوع بل هو باق على ملكه فبدلان على صحة اوقف
و الشرط و انه يعود اليه عند الحاجة ثم ان مات يرثه وارثه - وعلى فرض دلتها
على المظللان يمكن ان يكون الوجه فيه ادخال نفسه في الوفاء (قد استدلل) للمنع
بعض الوجوه المتقدمة فالأظهر تبعاً للمشايخ الثلاثة حواش شرط الحيار في الوفاء
ومنه الصدقة - وقد استدلل المصنف به لعدم دخول حيار الشرط فيها (بعموم)
مادل على انه لا يرجع فيما كان لله - وهي اخبار مستقيمة (مها) قوله **فإن** (١)
انما الصدقة لله عز وجل فما حمل لله عز وجل فلا رجعة له فيه - و نحوه غيره وتقريب
الاستدلال به انها تدل على ان اللزوم حكم لماهية الصدقة وانها ماهية مرفوعة للرجوع
وهذا المعنى آت عن حقوق خصوصية توجب تغير الحكم فلا يصح حمل الحيار فيها
(واورد) على الاستدلال بها السيد العقيد به انه لا يصدق الرجوع الى الصدقة على
المنع بالحيار لان احراجه للمال ليس على كذا تقدير والاحراج الحيارى المترارل
ليس احراجاً حقيقه فالرجوع انما يصدق مع كون المال باق على الواقعية او الصدقة
او بعد ذلك لا مثل المقام (وهي) ان الرجوع الحقيقي هو رد الملك وهو المراد في هذه
المصوص اذ الرجوع الممنوع عنه في الصدقة هو ما يكون حائراً في الهبة ومن
المعلوم ان الرجوع الحائز فيها رد الملك لا التصرف في الموهوب مع بقاء الهبة -
فالأظهر عدم دخول حيار الشرط فيها .

قوله قدده ولوشاك في ذلك كفى في عدم سمية الصنع الخ قد عرفت في
العقود الجائرة الحواش عن ذلك وانه عند الشك يصح التمسك بالعموم كما سيعترف به
في مبحث الشروط .

ومنه الصلح - وفيه اقوال (الاول) دخوله فيه مطلق ولعله المشهور و عن
غير واحد دعوى الاحماع عليه (الثاني) عدم دخوله كذا وهو المنسوب الى الشيخ في

المسوط والعداوى (الثالث) التفصيل بين الصلح الذي وثقته الأبراء فلا يدخل فيه وغيره فيدخل ذهب إليه العلامة في التحرير والمحقق الذي في جامع المقاصد واختاره المصنف . وقد استدل للمنع في المعيد فائدة الأبراء بوجوه (أحدها) ما عني عليه المرام بأن مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشترط الحار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم (وفيهِ) أولاً مشروعيته ليست لخصوص قطع المنازعة وإذا الصلح في غيره قام الدعوى صحيح - وثانياً أن مجرد ذلك لا يصلح للمنع لأنه حكمة لأغلة - الثاني - ما أفاده المصنف .

بقوله قد تقدم من الشك في سببية المنع لرفع الأبراء أو ما يفيد فائدته الحج وفيه ما تقدم من أن الشك لا يمنع من نفوذ الشرط (الثالث) أنه إيقاع ولا يدخل شرط الخيار في الإيقاع (وفيهِ) أولاً أنه عقد لا إيقاع وإن كان الأبراء إيقاعاً . وثانياً أنه قد تقدم دخوله في الإيقاع - فالأظهر حرمانه فيه مطلقاً .

ومنه الممان - وقد استدل المحقق النائيني . للمنع من دخول شرط الخيار فيه - بأن لروحه حكمي كالتكاح لأن من آثاره انتقال الدين إلى دمة الضامن وبرائة المديون فأرجاعه إلى ما كان لا يمكن إلا ضمان آخر (وفيهِ) ما تقدم من أنه لو لا الإجماع لكسامة لزمين دخوله في المكاح فضلاً عن الممان .

ومنه الرهن - وقد استدل للمنع فيه - بأن الرهن وثيقة والخيار ينافي الاستيثاق (واحد) عنه المصنف . بأن غاية الأمر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي في حوار جعل الخيار شرطي الطرفين (وفيهِ) أن المدعى منقاة الخيار والترزل لحقيقة الرهن لا لحكمه فيكون من قبيل الشرط المخالف لمقتضى العقد - وبما ذكرناه في هذه الأبواب يظهر الحكم في سائر الأبواب التي لم نتعرض لها .

قوله قد تقدم والملازمة مضموعة الخ لأن العلقه الحقيقية تتعلق بالعقد لا بالموصفين فهما يفترقان ولا علقه بينهما ولا يستحق أحدهما شيئاً من صاحبه ولو كان الخيار ثابته - ويمكن منع المقدمه الأولى أدلاً سبيلنا إلى إثبات أن المقصود من اعتبار التقاضي ما ذكر .

وقوله قده واما التراضي المعلق فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء -

منه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاوضة السري في ذلك ان الشرط القولي الخ
اقول ان المفقود والشرط مقامين احدهما معمم الثبوت والتحقق وهو مقام الالتزام
المقايمة ثانيهما مقام اظهارها وامرهما - اما في المقام الاول فلا دخل للخط واللعل
فيه واما المقام الثاني فلامانع من ان يدل على الالتزام العقدي ، الخط وعلى الالتزام
الشرطي ، بالفعل - وبعبارة اخرى ان ربط الالتزامين اما هو في المرتبة الثانية على
الامراز والخط او الفعل كانتب عن ذلك ودال عليه - وعليه - فكما ان الفعل ربما يحتف
بالكلام ويوجب صراحة طاهره كذا يمكن ان يدل على ربطهما ، ككشفه ما يكشف بالخط
وبوقاف مقارن للفعل بشرط كذا يكون قوله مرئط بفعله .

قوله قده دخول الخيار في الصداق الخ ربما يدل ان الصداق ليس عقداً
يمكن حله وفسخه - ولكن يمكن ان يقال ان المهر حيث لا يكون ركناً لعقد النكاح
يكون من قبيل الالتزام الصمى ، والفسخ يوجب رفعه فكذلك يقع على الصداق
اصلاً - وبظاهر عدم الخلاف في دخول الخيار فيه وقد عرفت انه على القاعدة والاحتاج
الى ما استدلل به المصنف .

قوله قده وفيه نظر الخ لعل وجه احتمال ان يكون اعتراف الروحنة من
قبيل الرد العمل الفسولي لامن باب الفسخ ، الخيار

قوله قده والاطهر بحسب القواعد الخ وقد عرفت عند ذكر ادلة عدم دخول
خيار الشرط في النكاح تقرير هذا الوجه وما يرد عليه .

خيار الغبن

قوله قده الرابع خيار الغبن واصله الحديعة الخ الطاهران الغبن والحديعة
يتصادقان على مورد احيداً ولا اتحاد بينهما معهما - بل ، لظاهر انه سيكون الوسط
نفس في المعاملة والمقايمة كما صرح بذلك ائمة الغن - وعليه فيوم التعاس في الاية

الشريعة (١) (ذلك يوم التماس) مستعد من تغاير القوم في التجارة - وفي الحديث (٢) نعمتان مقبوتان فبهما أكثر من الدار والفرع واستعمال العن فيه انما هو من جهة ان اشتغال المكلف ايام الصلوة والفرع بالامور الدنيوية الذي يوجب كونه مقبولا لانه قد باع ايام الصلوة والفرع بشيء لا قيمة له - وهو شحريك الوسن نقص في العقل والرأي - وفي المجموع وعن رأينا من باب تعب قلت فظنته وذكاؤه ومعاش البدن الارتفاع والباطل الواحد المعنى كمد سعد ومنه حديث الميت فامسح بالكافور جميع معاشه .

قوله قد ه وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد الج به كرماء يظهر انه لا اصطلاح خاص بالمعنى في معناه واحاط بظنونه مما له من المعنى الدعوى .

قوله قد ه لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة الج بناء على . ذكره يكون تسمية المملك عائدا والاخر مقبولا في مورد جعلهما على طبق المعنى اللغوي لا للغلبة .

قوله قد ه والظاهر ان كون الريادة مما لا يشامخ به شرط خارج الج ربما تكون الريادة بسيرة جدا بمقدار لا يصدق العن من جهة ان تحديد القيمة بعد ليس على وجه التحقيق بل على حدو التحمين - وربما تكون بمقدار يصدق ذلك في مثل ذلك لا دليل على عدم ثبوت الخيار بعد عموم دليله .

قوله قد ه ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب الج قد تكرر في كلامهم دعوى الاجماع عليه ولم يعمل الخلاف الا عن الاسكافي والمحقق - وما افاده المصنف به من ان انكاره في مجلس درسه اعم من كون فتواه ذلك كما ترى - وسكون جماعة من القدماء عن التعرض له - لا يكون كاشفا عن خلافهم بعد دعوى غير واحد الاجماع عليه - وعلى اي حال لا يكون حجة

بعد معاوية المدرك فالعمدة ملاحظة أدلتهم وقد استدل ثبوت هذا الخيار بوجوه
الاول ما عن التذكرة وهو قوله تعالى (١) ، لا ان تكون تحارة عن ترأس - قال
ومعلوم ان المعون لو عرف الحال لم يرض - وحيث ان ظاهر ذلك ما يعنى الكراهة
التقديرية مع الرضا الفعلي - وجهه المصنفه بقوله وتوجيهه ان رضا المعون يكون
ما يحده عوضا البيع (وحاصله) ان الرضا الفعلي مفقود بتقريب ان الرضا متعلق بموان
مفقود وهو عدم نفسه عنه في المالية وحيث ان العوان المفقود وصفي في المبيع
ولا يوجب تحلفه الا الخيار كما في سائر موارد تحالف الوصف فالاية تدل على عدم لزوم
العقد - فإذا حصل التراضي بالمعوض عبر المساوي كان كالرضا السابق فكما ان الرضا
السابق بالعقد للوصف مؤثرا في اللزوم كذلك الرضا اللاحق مؤثرا فيه - فان رضا المالك
المشتركا كان مؤثرا في الصحة وفي انعقاد البيع في الفضولي والمكره كان رضاء
المتأخر اولي بالتأثير في لزومه بعد صحته .

وبما ذكرناه في تقريب هذا الوجه اندفع إيراد المحقق السيد الفقيه ره عليه
بن مقتضى البيان المذكور بطلان البيع لا الخيار كما هو مقتضى قوله فإذا حصل البيع
فانه ايضا بما يناسب البطلان بدون الرضا والافهم فوس الدلالة على عدم اللزوم
لا حاجة الى احراء محوى حكم الفضولي والمكره انتهى .

واجاب المصنفه عنه باحوة (احدها) ان الوصف المذكور من قبيل الداعي
الذي لا يوجب تحلفه شيئا (وقيه) ان الداعي هو العسر من الفعل والعللة الغائية له
ومن المعلوم ان عوان ما يساوي بالشئ ليس عنه عتية للفعل (ثانيها) انه قد لا يكون
داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم
على احد الشئ وان كان ثمنه اصناف قيمته والتفت الى احتمال ذلك (وقيه) انه في
مثل هذا المورد لا يكون خيار العسر ثابتا لأقدامه عليه (ثالثها) ان اخذه على وجه
التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد (وقيه) ان هذا يصلح وجها لعدم

ثبوت خيار تخلف الشرط لالعدم ثبوت حيار العن الثالث بالتعمد على الفرض .
 فالاولى ان يورد عليه (اولا) بما تقدم في محث المعاطاة ويبيع العكره من
 ان الاستثناء في الآية الشريفة مقطوع غير مفرع فلا يدل على الحصر فلا يدل عدم حوار
 الاكل بعير التجارة عن تراص (وثانيا) ان العنوان المشار اليه لا يكون قيذا للمبيع
 فضلا عن كونه عنوانا له (وثالثا) انه لو سلم كونه عنوانا للمبيع وقيذا في متعلق الرضا
 على محدودية المطلوب لزم منه بطلان المعاملة . والا كان داخلا في مبطوقها فتدبر
 حتى لا يبادر بالاشكال .

الثاني قوله ته لى (١) لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتغريب ما افاده في
 تغريب الاستدلال هو ان البيع المبنى اذا وقع على وجه الحديعة يكون الاكل منه
 اكلا بالباطل وهو حرام سواء في ذلك قبل نسي الحديعة او مده . وسواء رد المضمون
 ام لم يرد نعم لو تبين ورعى المضمون لا يكون اكلا للمال بالباطل وحرمة الاكل بعد
 الرد مساوقة لتأثيره وان له ذلك ومقتضى اطلاق الآية وان كان حرمة الاكل حتى قبل
 نسي الحديعة الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاق المضمون ورده للمعاملة واحاب
 عند قده بما حصله ان قوله تعالى الا ان تكون تعدرة عن تراص بناء على ما تقدم من
 وحرد الرضا انفعلى قبل تبين الحديعة يدل على لزوم هذه التعدرة فيتعارضان فيرجع
 الى اصالة اللزوم . ثم استدرك عن ذلك

بقوله الان يقال ان التراضى الخ وحاصله ان مورد آية التجارة عن تراص
 اما هو قبل تبين الحديعة ورد المضمون ويدل الآية على انه سب صحيح - ومورد آية
 النهي عن الاكل - بعد التبين ورد المعاملة ولا تعارض بين كونها سب صحيحا في
 نفسها الا انه من جهة تعنون التصرف الواقع بعد هذا السب بعنوان آخر وهو كون
 الاكل بعد رد المضمون اكلا بالباطل يصير منها عند وعلى هذا فكلما لافى قوله ولا يخرج ليست
 رائدة كما توهمه جمع منهم المحقق الايروانى ره (وبالحمله) بعد قرص ان لكل

للموسم. فالعدة ما ذكره - وأما من حيث الدلالة - فيرد عليه أنه لا يدل على أن مائته من الخيار هو خيار العسر بل يقتضى أصلافة بالنسبة إلى غير مورد العسر وعدمه وقد افقئ الحللي بثبوت هذا الخيار مع عدم الثبوت.

الرابع حديث (٢) لاصرد ولا صرار في الإسلام تنقرب - ن لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المعصوم على فسخه صرر عليه وأصرار به فيكون منقيا - وأورد عليه بوجه

الأول مدعى المصنف أنه من أن حديث لاصرد لا يدل على ثبوت الخيار بين العسر والاعماء شمام الثمن كما هو المدعى - فإنه يمكن تدارك الضرر بأحد أعماء ثلاثة - الأول - الخيار - الثاني - رد مقدار ما ضرر به من الثمن أو العنصر - وطاهر صدر كلامه من صريحه إرادة الرد من غير الثمن والتمس ولذا أورد عليه ما ذكره العلامة في مسألة معاناة المريض من منافاته لمقتضى المعاوضة - ولكن طاهر عداؤه المتأخرة - منها - قوله في المدلول عرامة - ومنها قوله ثم إن المدلول أسهية - ولا حجة من أحد المعوصين - إرادة رد مقدار منه أو بدله عرامة - الثالث - تحيير المدين بين رد الرايد عرامة وفسخ المعصوم - نظير ما احتمله في القواعد من أنه إذا طهر كذب النايغ من راحة في احضاره برأس المال وبذل المقدار الزايد مع راحة والإحيار للمشتري - والظاهر أن تدارك ضرر المعصوم - هذا الاحتمالين الأخيرين الدبب حاصلهما عدم الخيار للمعصوم مع بدل العدين للمعاوضة أولى من أنبات الجبر لأن الرام الغائن بالفسخ ضرر عليه وهذا وإن كان لا يصلح لمعاوضة ضرر المعصوم إلا أنه يصلح لترجيح أحد الاحتمالين

(١) الوسائل باب ١ - من أبواب مواضع الارت - والتذكرة - المسألة الأولى من

خيار العسر وهو مروي مع حذف كلمة في الإسلام - في الوسائل باب ١٧ - من أبواب الخيار وباب ١٢ و ٧ - من أبواب كتاب أحياء الموات - وباب ٥ - من أبواب كتاب الشفعة وفي الكتب الأخر - وأيسر مروي مع إضافة كلمة على مؤمن في الوسائل - في جملة من

الأبواب - وفي المستدرك وغيرهما

المذكورين على ما هو المشهور من ثبوت الحيار (ولا يصح) ان المصنف به لا يدعى ان يدل التفاوت قدراك للصرر والحديث يسمى الصرد غير المتدارك فان ذلك خلاف مما به يدل يدعى ان اللاروم عبارة عن عدم التسايط على حل العقد بالاصافة الى تمام الثمن والاصافة الى المقدار الزايد - وعدم التسايط على حله مع عدم بدل المدين لما به التفاوت وارتفاع هذا اللاروم كما يكون بثبوت السلطنة على الحل في الكل - كث بثونها على الحل في المقدار الزايد - وثبوتها على الحل مع عدم بدل هذه التفاوت فلا يتعين ارتفاع اللاروم الصرري بالثبوت الاول فتدبر به دقيق (اقول) يرد عليه ان بدل مقدار من احد العوضين غير صحيح فانه مذهب لمقتضى المعاوضة كما اعترف به في اثناء كلامه وبذل ما به التفاوت بعنوان العرامة بالاجرة فان العرامة عبارة عن قدراك ما اشتغلت به الخدمة ومجرد كون الطرف عام لا يصير - بالصفاة فلا يمكن ان يكون هبة وهي لانوح انقلاب المعاملة عن كونها عينية (وبالحيلة) ان اللاروم لا معنى له سوى عدم السلطنة على حل العقد في تمام الثمن وفي ذلك لا يقتضى سوى الجواز المشهور .

الثاني ما عن المحقق الثائبي به - سواء على ان لا يكون اعتبار التساوى في المالية من قبيل الشرط الصمى بان مفاد حديث لاصرد ان الحكم الذى ينشأ منه الصرد بحيث يكون الضرر عموماً ثانوياً له فهو مرفوع دون سرر لا يكون عنواناً للحكم بل يكون عنواناً لنفس فعل المكلف - فقيام واحتير صدر العمل عنه ومنشأ الصرد في المقام ليس حكم الشارع لان العقد من دون ان يكون ملزماً شرعاً اقدم على المعاملة ولا معنى لرفعه (وفيه) ان المعاملة العسية الواقعة مع قطع النظر عن حكم الشارع بالصحة واللزوم لا تكون صردية لمرص نقاء ماله على ملكه - ومع فرص حكمه بالصحة دون اللزوم يكون حدثاً سررياً وبقاء غير صرري - فاللاروم منشأ لصردية المعاملة نقاء فهو يكون مرفوعاً بحكم الحديث .

الثالث ما اخذه جمع منهم المحقق الايرواني به وهو ان الصرد ينشأ من الحكم بالصحة وملك اليسير في مقابل الكثير لا من الحكم باللزوم وانما الفسخ علاج لما

وقع فيه من الصرد فكان الحكم بالخيار معاملة للصرد وليس مفاد دليل نفي الصرد
تشريع ما يعالج به الصرد الواقع فيه المكلف باختياره و اما مفاده رفع ما يقتضي
الصرد من الاحكام فتبيحة دليل نفي الصرد هو خروج المعاملة العسية عن ادلة الصحة
والحكم بفسادها (وفيه) ما تقدم من ان الصحة و اللزوم كلاهما ضرريان بلك باعتبار
حدوث المعاملة وذلك باعتبار بقائها - مهم - يبقى ح سؤال وهو انه ما الموحى للتمكيث
والحكم بالصحة دون اللزوم - والحواش ان الصحة لا تكون مشمولة له لوحدها -
احدهما الاجماع - ثانيهما - ان حديث لاصرد انما ينفي الحكم الذي في رفعه منه
و رفع الصحة لا امتنان فيه بخلاف رفع اللزوم - هذا بناء على كون المرفوع في
الحديث الحكم الذي ينشأ منه الصرد - واما بناء على مسلك المحقق الحراساني رحمه
ان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع وانه لما ينفي الحكم الذي يكون
موضوعه ضرريا - فالامر واضح من الصحة اذا كانت ضررية فهي لا ترتفع بالحديث
وما اليه موضوع للزوم فيكون اللزوم مرفوعا فتدبر .

الرايع ما من المحقق الحراساني رحمه وهو ان غاية ما ينشأ بحديث لاصرد هو
مجرد المساعدة على الحل الموقوف عليها في الهمد لا الخيار الذي بعد من الحقوق
وبقبل الاسقط ويكون حقا خارجيا لا دحل له بالموارقان لسان الحديث هو النفي
لا الاثبات (اقول) لاس يدل بناء على شمول الحديث له . واولى من ذلك المنع
من شموله له - فان اللزوم ليس حكما وجوديا مجعولا بل هو امر علمي وهو عدم
السلطنة على الحل - وقد حققنا في محله ان حديث لاضرر لا يشمل الاحكام التعديعية
فان النفي انما يتعلق بما هو وجودي و عدمه ليس شيئا قابلا لتعلق النفي به
الا بالعناية .

الحامس من ادلة هذا الخيار التصور الواردة في حكم العيب - لاحظ - خبر (١)
اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام - عن المسترسل سحت - و خبر (٢) ميسر

عنه عليه السلام عن المؤمن حر أمو العرسل المرى في المتى تبع للحواهر والجدائق وإن لم اعثر عليه في كتب الاحاديث لبعض المسترسلين - منه لا يحد - وحر (١) السكوي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابيه (ع) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المسترسل رب - وحر (٢) دعائم الاسلام عن الصادق عليه السلام في حديث وان كان امر افاحت وعبد يما الى ان قال ثم قيل للمستترى ان شئت جده مباح القيمة وان شئت فدع (ولكن) ير دعى هذا الوجه ان اكثر هذه الاحاديث ضعيفة الاسناد لان في طريق الاول اما حيلة - والثالث مرسل - وفي طريق الرابع احمد بن علي بن ابراهيم و هو لم يوفق - والخامس مرسل - واما من حيث الدلالة في لا حير صريح فيما ذكر - والقيمة لا تدل على ذلك - اما الثاني والثالث فقد استظهر المصنف رد دلالتها على حرمة العينة في المشاورة . ثم قال فيحتمل كون العين بفتح الناء (اقول) كان بفتح الناء او سكونها لا دخل لهم بما افاده كما ستعرف (مع) ان الظاهر كونه سكون الناء اذ هو بفتح لازم وقد استعمل في الحر متعدد (والحق) ان يقال ان السهى اما ملاحظة بضمه للمكر والحديفة او ملاحظة ان المعاملة المشتملة على الرتبة اذا صدرت عن علم وعمد حرام وعلى اى تقدير عايه ما يثبت به . الحرمة التكميلية دون الفساد او الحواز واما الحر الاول والسحت وان كان في نفسه طاهرا فيما يتعلق بالاموال - الا انه - من جهة جملة على الفن الظاهر في المعنى المصدري لابد من التصرف في احدهما اما بآرادة المال المعقون فيه من العين ثم تقييده بما بعد فتح المعقون للاجماع على عدم حرمة قدر ذلك او بآرادة الحرام من لفظ السحت ولارب في اظهرية الثاني - وهذا الذى ذكرناه اولى مما افاده المصنف رد من الحمل على ان العاين بمرلة اكل السحت - او المحمل على آرادة كون المقدار الرايد عما يستحقه بمرله السحت والصمان .

السادس ان العرسل النوعى في المعاملات المعاصرة الذى عليه ساء العقلاء في معاملاتهم حفظ مالية اموالهم مع التبديل باعطاء كل واحد ما يقوم مقامه في المالية

وهذا شرط صمى ارتكاري في جميع المعاملات غير المنية على التامع ومثل هذا العرض النوعي العقدى يكون العقد دما هو مسببا عليه ولا يعتبر ذكره عرضيا في مثل العقد وبعبارة اخرى ان سوء العقلاء وان كان على عدم ترتيب الآثار على الالتزامات المتساوية مدع ثم رولم تنشأ الا ان ذلك في غير الشروط المنى عليها العقد وفي تلك شأنهم على الترتيب بل يردون ذلك بحكم الذكر - وعليه - فتجملد موجب الخيار من باب تجلف الشرط (فتحصل) ان دليل هذا الخيار الالتزام الصمى .

اعتبار عدم علم المغبون بالقيمة

قوله قد يشترط في هذا الخيار امران - الاول عدم علم المغبون بالقيمة ولو علم بالقيمة فلا خيار الح لا حلال ولا كلام في انه لا خيار للمغبون مع علم المغبون بالقيمة - والوحيد في ذلك نشأ على الوحد المحتار وهو الالتزام الصمى واصبح له مع علمه بالقيمة لانه لا شرط ويكون اقدمه اسقاطا للشرط المرور - واما نشأ على كون المدرك حديث لاضرر (فقد يقال) انه في المتن وعن المحقق الباقى انه اقدم على الضرر بوصفه ان منشأ الضرر اذا كان حكم الشارع يكون منفيًا بالحديث وان كان فعل المكلف لا يكون حكمه مشمولاه ومع العلم بالضرر واقدمه عليه يكون منشأ الضرر فعل المكلف ولا يشمله الحديث (وبه) انه في صورة العلم بالضرر والاقدام بقاء المعاملة وارومها منشأ لبقاء الضرر ادلوكات المعاملة حائرة وتمكن المكلف من التخلص عن الضرر بالنفسح لا يكون الضرر قيا. فحكم الشارع بالمرور صري يكون مشمولاً للحديث هذا نشأ على تسليم المسمى وان حديث لاضرر انما يتفق الحكم الذى يكون منشأ للضرر - واما ما على القول بشموله لما اذا كان موضوع الحكم ضرر، ويرفع حكمه ولا امر اوضح - فالحق في وجه عدم الشمول ان يقال ان الحديث انما يبقى الحكم الذى في رفعه ممة - ومع العلم بالعس والضرر واقدمه عليه لا يكون نفى اللزوم امتنايا ولا ينفيه الحديث .

قوله قد نشأ ان الظاهر عدم الفرق بين كونه عاقلا من القيمة بالمرة او ملتقيا

البها الح لا اشكال في ما اذا كان، عافلا من القيمة او ملتقنا مع كونه عالما او مطمئنا بالتساوي وانه في هذين الموردين يشك الخيار كما لا اشكال في عدم ثبوت الخيار مع عدم التساوي سائما الكلام فيه اذا كان شاكا او ظاهرا، فالظن غير المعتمد فان كان مدرك هذا الخيار حديث لا مرد (فقد يفل) كما في المتن وتنفعه غيره بانه يشك الخيار . اذا لحديث يدل على النفي في غير مورد الاقدام ولا يصدق الاقدام على الضرر مع رجاء عدم الضرر (وبه) انه مع الاحتمال ان كانت المعاملة معلقة على الموافقة بطلت والاعلام حالة يكون مقدما على المعاملة كيما كانت القيمة فلامحالة يكون مقدما على الضرر - الا ترى ان من يحتمل ان يكون في طريقه سمع بغيره لو مشى من ذلك الطريق يصدق ان قدم على ذلك وينسب الفعل اليه - فعلى هذا المثلث لابد من البناء على سقوط الخيار - واما بناء على الالتزام الصمى ولا ظهر ثبوت الخيار اذ لا اختصاص بالشرط سواء كان ضررا ام مضريا تدنا بساء العقلاء بصورة العلم ، الغالب هو الشرط في صورة الشك .

قوله قد به ولو اقدم عالما على غمى يتسامح به فان اريد الخ -

المسألة اربع (الاولى) ان يقدم على ما يتسامح به فان اريد مما يتسامح به منعدا ولا يتسامح به منضمما . وقد اختار المحقق النائيني به عدم سقوط الخيار فيها من جهة ان المجموع لم يكن مقدما عليه والاقدام على التقدير - مع - لا اثر له لكونه مقيدا بهذا المقدار (وقد) ان المجموع مركب من المقدار الذي اقدم عليه - والمقدار الذي يتسامح به وليس شيئا وراثهما وشيء منهما لا يقتضى الخيار - فالأظهر عدم الخيار (الثانية) هذه الصورة مع كون الزائد نفسه مما لا يتسامح به ولا يظهر في هذه الصورة ثبوت الخيار (الثالثة) ان يقدم على ما لا يتسامح به فصار اريد بما يتسامح به منعدا والاظهر في هذه الصورة عدم الخيار لان ما يوجب الخيار قدم عليه وما لم يقدم عليه لا يوجب الخيار (الرابعة) هذه الصورة مع كون الرايد مما لا يتسامح به - والا قوى في هذه الصورة الخيار (لا يقال) انه مع الاقدام على ما لا يتسامح به اسقط شرط التساوي معه كيف يشئ على الخيار (وبه يقال) ان المشروط ليس هو التساوي

بل عدم الزيادة وللزيادة مراتب فيمكن ان يسقط اشتراط بعض مراتبها دون بعض فتدبر .

الخيار يدور مدار الغبن الموجود حال العقد

قوله قده ثم ان المعتمد القسمة حال العقد فلوزادت بعده النخ ان كان مدرك الخيار حديث لاصد ويمكن ان يقال بسقوط الخيار لو رادت قيمته السوقية قبل الرد مطلقا لانه بعد از ديدان القسمة لا يكون لزوم العقد فناء ضرريا ومع عدم كونه ضرريا لاوجه لرفع الروم اذ الحكم وجودا وعدمه يدور مدار ما حقه في موضوعه ولعل هذا مرد المصنف به حيث قل وبما تميل عدم الخيارح لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر (وما ذكره) وحب للخيار بان الزيادة قد حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على العسر (لا يقيد) فانه وان حصلت الزيادة في ملكه الا انها توجب ارتفاع الضرر من فناء المعاملة وان كان المدرك الاثرام الصنى فالشرط الصنى ليس حصوس التساوى حين العقد فان المقصد الاساسى تسليم شيء لا ينقص ما يتدعى مائة ما اعطاه والزيادة بعد العقد قبل القبض توجب عدم الخيار قطعا . وكذا الزيادة بعد القبض قبل الرد ان كان في زمان قصيرا لا فيمكن ان يقال بسقوط الخيار ايضا من جهة ان حدوث الخيار وبقائه تارمان لا تتعاضد الشرط وذا حصل الشرط ارتفع الخيار (فتدبر) ان الاقوى سقوط الخيار في موارد الزيادة بعد العقد وقبل الرد

قوله قده واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض الخ لم اشكل على ثبوت الخيار في صورة الزيادة بعد العقد وقال ويحتمل عدم الخيار قال واشكل منه الخ يعنى احتمال عدم الخيار في الضرر والسلام اظهر ان ارتفاع الغن بعد العقد وقبل القبض اذ الملك انتقل اليه من غير نقص فلم يتوجه اليه سرر لانه توجبه وارتفع كما في الفرض السابق .

قوله قده نعم لو قلنا بوجود التقاضى الخ حيث انه ره وجه عدم ثبوت الخيار في العرس الثانى لعدم توجه الضرر اليه توجه الى اشكال وهو انه اذا وحب

التفاضل فضل ارتفاع العين المقروص وجوب الاقباض ونفس حكم الشارع بوجوب اقباض الزائد ضرر يبقيه الحديث وحيث انه من لوازم لزوم العقد من لامعى للزوم في هذه المعاملة الادلك فيرتفع المنشأ وهو اللزوم فثبت الخيار فيكون حكم هذه المعاملة حكم المعاملات الاخر المذكور في العرس السابق - وبهذا البيان اندفع ايراد المحقق الايرواني ره عليه بانه يرتفع بالحديث وجوب الاقباض لانه يثبت به الخيار - ولكن يرد عليه - ما تقدم في خيار المجلس من ضعف المسمى .

قوله قدّه ولو ثبتت الريادة او المقصصة بعد العقد الخ مورد الكلام فيما ذكره سابقا واشكل فيه ما اذا كان العرس موجودا ثم ارتفع وفي المقام ما اذا لم يكن حين العقد موجودا بل تحقق بعد العقد وقد ادعى قدّه الاجماع على عدم ثبوت الخيار

لاعبرة بعلم مجرى الصيغة

قوله قدّه ثم انه لاعبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله الخ لا اشكال في ان الوكيل في مجرد احراء الصيغة لاعبرة بعلمه ولا يحمله ولا يثبت له الخيار - واما الوكيل المفوض - فالكلام فيه في موردين الاول في انه متى يثبت الخيار ، الثاني فيمن يثبت له - اما الاول فلا اشكال في ثبوته لو كان الوكيل والموكل جاهلين - اما الكلام فيما اذا كان الوكيل عالما بالعرس - والموكل جاهلا او عالما - وفيما اذا انعكس الامر اما في الصورة الاولى (فقد يقال) - ان التوكيل اما ان يشمل المعاملة العينية او يختص بغيرها - لا اشكال في اللزوم في العرض الاول - وعدم الصحة في الثاني فما معنى ثبوت الخيار (وقيه) انه يمكن ان يقال انه يشمل التوكيل المعاملة العينية ولكن بمالها من الاحكام والخصوصيات ومنها ثبوت الخيار (وصريح) المصنف ره وغير معد ثبوت الخيار والوجه فيه ان طرف المعاملة اما هو الوكيل والموكل احصى عن المعاملة فلاشاء من الموكل كي يوجب تحمله الخيار ولا اقدام منه على معاملة ضررية

واما في الصورة الثانية - فظاهر المصنف ره عدم ثبوت الخيار - وصريح المحقق

التي تبنى به ثبوته - وهو الحق لأن طرف المعاملة هو الوكيل فهو الملتزم بالمساواة ويوقع المعاملة معنية عليها والمعاملة الضرورية لروهم مستنداً في الشارع دون المكلف ومجرد علم الموكل بالنعس لا يوجب عدم ثبوت الخيار .

وأما المورد الثاني - فإن كان مدرك الخيار حديثاً لأمر كان الخيار تاساً للموكل كما افاده المصنف به لأنه الذي يتصرف من المعاملة - وإن كان المدرك هو الالتزام الضمني كان الخيار للوكيل لأنه طرف المعاملة والماء منه .

قوله قداه الا ان يكون وكلاً مطلقاً بحيث يشمل مثل الخ وقدر في خيار

المجلس ان الكلام في معنوية هذه الوكالة راجع

قوله قداه وقدر ذلك مشروحا الخ وفيه انه لا يكون طريق المسألين واحداً فإن موضوع الخيار في تلك المسألة عنوان البيع وهو يصدر على الوكيل وفي المتام المتصرف على مسلكه وهو لا يصدق عليه

فيما يثبت به الجهل

قوله قداه ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف العاين وبالمية ان تعققت

وبقول مدعيه مع اليمين الخ ظاهر كلامه حمل المقنون مدعياً لأصالة عدم العلم ويثبت قوله باعتراف العاين له او باقامة اليمين عليه او بيمينه حيث يتعذر عليه اقامة اليمين عليه وفي كلامه قداه موقعان للنظر (الاول) انه ان جرى الاصل المرئى لرم منه كون المعبون منكر الموافقة قوله الاصل لا مدعي - نعم - لو كان المدعي من لو ترك ترك صح حمل المقنون مدعياً (الثاني) ان المدعي عن ثبوت الخيار انما هو اقدام المعبون على الضرر والنعس وبه يسقط اشتراط التسوى ولا يكون مشمولاً لحديث نهي اضرار - واعلم من حيث هو لاحظ له في ذلك واحراز اصالة عدم العلم لاثبات اثر عدم اقدام من اوضح احراز الاصل المثبت (فالحق) ان يقال ان المنكر هو العاين لموافقة قوله للاصل وهو اصالة اللزوم - وعليه - فان اقام المقنون اليمين على حمله فهو والا فيحلف القدين وان رد الحلف يحلف المقنون .

قوله فقام الخ لعل إشارة إلى أن عدم تمكن المدعي على لحلف مطلقا ممنوع اذ يمكن علمه بحاله - مع أنه يمكن حلفه على عدم علمه بحال المصون ولا يفتقر حلفه على جهل المصون فإن المنكر إنما يجب أن يحلف على الت فيما يرجع إلى فعل نفسه أو ما فيه، يرجع إلى فعل غيره فله الحلف على نفي علمه به والمقام من هذا القبيل .

قوله فله هذا كله إذا لم يكن المصون من أهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الخ محصل ما أفاده في هذا المقام أن صاحب المسالك والجامع ذكر أنه إذا كان المصون من أهل الخبرة لا يقبل قوله وأورد عليهما من غاية ما هناك، وافية قول الغابن للظاهر فالمصون يصبر مدعيًا - والمدعي إذا تعرض عليه، فاقعة البينة لأن ما يدعيه لا يعرف إلا من قبله يقبل قوله مع اليقين والمقام من هذا القبيل - وقد ردوه ذلك موجود (الاول) ان مقتضى تقديم الظاهر قبول قول موافقه باليمين فتكون القاعدة المشار إليها أي صدق قول المدعي بيمينه مع تعرض البينة عليه مختصة بما إذا لم يكن قول المدعي مخالفا للظاهر (الثاني) أن عموم تلك القاعدة محل تامل - ادلا وحده سوى أنه يلزم من عدم تقديمه إيقاف الدعوى وصياح الحقوق وهذا اللازم مختص بما إذا لم يتمكن المدعي عليه من الحلف والالكان الفصل ممكن - وفي المقام يتمكن المصون من ذلك (الثالث) أن المقام غير داخل في تلك القاعدة لأنه ليس اقامة البينة متعسرة عليه نوعا قول - في كلامه فله موقعا للنظر (أحد هما) أن العلمين انما حكما بعدم قبول قول المصون لأن جهة كونه مدعيًا بل من جهة أن من شرط سماع الدعوى أن يكون ما يدعيه محتملا ملاحتمل العقلاني والعادي والا لا تسمع الدعوى الا ترى أنه إذا ادعى الفقير على غني فضا بقيمة عشرة آلاف ليرة لا يسمع دعواه - والمقام من هذا القبيل فإن الحبير إذا ادعى الجهل بقيمة لغير عارض لا يحتمل عقلايا صدقه (ثانيهما) أن ما أفاده في الجواب الاول يرد عليه أنه إذا ثبت كون من يكون قوله مخالفا للظاهر مدعيًا كيف لا يترتب عليه جميع احكام المدعي وما لا يخص للقاعدة المشار إليها .

قوله قده ولو اختلفا في القيمة وقت العقد اوفى القيمة بعده مع تعدد الاستعلام الخ الظاهر ان مورد كلامه - لو انعقا على الفصة العلية ومدعى العس يدعى تمير القيمة واهالكات حين العقد اريد مثلا وفي هذا المورد ادعى المصنفه ان اصاله عدم التعبير تحرى ويثبت بها قول منكر العن - واورد عليه المحقق المائيني انه بان هذا الاستصحاب من قبيل الاستصحاب القهقرى ولا نقول بحجته مع ان الاثر لم يترتب على هذا الامر الاتراعى بل على منشأ اتراعه وهو عدم المساوى (اقول) الظاهر ان مراد الشيخ - من اصاله عدم التعبير اصاله عدم وقوع العقد على الرايد وعليه فليس هو من الاستصحاب القهقرى ولا مشنا فان موضوع الخيار وقوع العقد على الرايد وبه ينتهى موضوع الجبار (ولا يعارضه) اصاله عدم وقوع العقد على المساوى لعدم ترتب الاثر عليه اذ لا ترتب على العقد الواقع على الرايد او الناقص - وقد اشعنا الكلام فى هذه المسألة فى اواخر كتاب البيع فى الجزء الثالث عشر من هذا الشرح وراجع

اشتراط كون التفاوت فاحشا

قوله قده الامر الثانى كون التفاوت فاحشا فالواحد الخ الكلام يقع فى موارد (الاول) فى اعتباره ذلك فى الحاملة (الثانى) فى صسطه (الثالث) فى ما لو شك فى انه مما يتسامح فيه او لا

اما الاول - فلا يسمى التوقف فى اعتباره لان مدرك هذا الخيار ان كان هو الشرط الصحى - فالشرط عدم التفاوت بمقدار لا يتسامح فيه - وان كان قاعدة لا ضرر - يكون المتعاقدان مقدمين على هذا المقدار من الضرر وبما هم على تحمله.

واما الثانى - فاحس ما قيل فى المقام - ما عن العلامة - من تفسيره بما لا يتغيب الناس بمثله اى لا يعدونه عينا ولا يردون المعاملة بمثل هذا التفاوت من غير فرق بين كون التفاوت فى مقام العقد معتنى به ام لا - بل المرء بعدم الاعتناء به فى مقام مسح العقد - وهذا يختلف بحسب اختلاف المقامات مثلا فى المعاملات الحقيقه مع التفاوت بالنصف بل بالمساوى

لا يقدمون على رد المعاملة كما اذا اشترى شيئا بقرابين يسوى فراشا واحدا - وفي
المعاملات الخطيرة ربما يقدمون على الرد مع كون التفاوت بالغتر - كما اذا اشترى
شيئا بعشرة ملايين تومان و هو يسوى تسعة فما افادته المصنف به في مقدم الاصاط
كغيره لا يتم .

واما الثالث - فان كان مدرك الجهد قاعدة الضرر - فلا يمكن التمسك به لان
محض القاعدة في موارد الاقدام وان لم يكن نعتيا الا انه القرينة المقابلة وفي مثله
لا تمسك بالعموم فتعين الرجوع الى اصل اللزوم - وان كان هو الشرط الصعي وشوته
غير محدد فالمتعين الرجوع الى اصل اللزوم ايضا .

**قوله قد هو بقيهما شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وغرهم ان المماط في
الضرر النج محصل الاشكال ان المدار في الضرر في باب المعادات والمعاملات ان كان
على الضرر المالي فلم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته - وان كان على الضرر
المعالي كما هو فتوى الاصحاب في باب الوضوء تعين التعميل في جوار الأمن بين
ما يضرب حال المقوم وغيره . واحاب موقفه عن ذلك بحواش (الاول) ان المدار على
الضرر المالي وانما لا يلتزم في باب الوضوء للمص الحاص (الثاني) ان المدار على
الضرر المعالي وعدم الائترام به في باب الوضوء من جهة انه لا يعد بدل المال في مقابل
ماء الوضوء ضررا بملاحظة ما يارائه من الآخر (ثم) انه) تعدد لاشكال وهو ان على
هذين الجوابين لابد من البناء على وجوب الوضوء وان كان عسرا - بحال وجاب عنه -
بانه اما يلتزم بعدم الوجوب لادله نفي الجرح .**

اقول في كلامه قدم موقعا للنظر (الاول) تسليمه لكون بدل المال الكثير
باراء ماء الوضوء ضررا - فانه يرد عليه - ان قيمة الماء اذا كانت في نفسها كثيرة
واكثر من ثمنه المعتاد كما لو كان الماء في محل يعشرون المقلاء له هذا المقدار من
المالية لقلته وكثرة الحاجة اليه - لا يعد بدل الماء باريه ضررا ماليا (الثاني) ما
افاده من عدم كون بدل المال الكثير براء ماء الوضوء ضررا بملاحظة ما يارائه من
الاجر - فانه يرد عليه - ان الاجر متوقف على ثبوت الامر وهو على عدم الضرر (مع)
ان الائترام بذلك مستلزم لعدم حريان قاعدة الضرر في باب المعادات - ولم تحصد

مما ذكرناه انه في باب الوضوء ايضا المدا على الصر المالى لولا الص (١) المخرج (واما) هـ اوردته المحقق الايرامى ده على مسكه بقاعده في الحرج (٢) بانه ياتى في الحرج ما تقدم في الصر من اعتبار الحرج النوعى او الشخصى (فمدفع) بان الاشكال لم يكن مربوطا بنوعيته وشخصيته فراجع

تصوير الغبن من الطرفين

قوله قد اشكال ذكر في الروضة - في اقسام العمن ان المعنون اما ان يكون هو البائع او المشتري او هما الناح ومحصل الاشكال في صور عس كل من المتبايعين انه يلزم منه كون الثمن اقلا من القيمة السوقية واكثر وهو محال - وقد ذكرنا في تصويره وجوها - ذكر المصعدة جملة منها مع ما يرد عليها وقد استحسن هو قدح الوجه الثالث في كلامه ويرد عليه ايضا ما افاده من ان عبارات الاعلام لا توافقه ويمكن ان يتصور وجهين آخرين (احدهما) ما لو فرضنا قيمة الشيء منقسم - اريد من قيمته منفردا كمصر اعى الباب - ان يكون قيمة كل مصر اعى تواميين وقيمتها مائة مائة تواميين - فباع من له مصر اعدن مصر اعا واحدا تحيل انه ليس له الا ذلك ثلاثة تواميين فان المشتري ح مغبون بمو من - والبائع ايضا كك من حبة روال حيشيه الاصمام الموحب لنقص ما عنده (ثانيهما) ان يكون شيء واحد مختلف القيمة بالاصافة الى شخصين كما او فرض ان للشخص امه تسوى مائه تواميين ولها ولد يسوى مائة ايضا فباع الامه مائة وخمسين وفرض ان الولد يموت بالتعريق بشه ويبي امه - فالبايع مغبون من حبة ان الامه تسوى بالاصافة اليه باكثر من ما باعها به - والمشتري مغبون لمر من اكثرية ثمنها من قيمتها.

قوله قدح بخمس توامان الح الظاهر انه غلط - والصحيح - الخمس وهو توامان كما لا يخفى.

(١) الوسائل - باب ٢٦ من ابواب التيم حديث ٢٥٦ من كتاب الطهارة .

(٢) سورة المائدة آية ٧ - سورة الحج آية ٧٧ - سورة البقرة آية ١٨٥ .

ظهور الغبن كاشف عن ثبوت الخيار

قوله قدومه مسألة ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار او كاشف عقلى

عن ثبوته حين العقد الخ الكلام فى هذه المسألة يقع فى جهات (الاولى) فى ان مدرك هذا الخيار هل يقتضى ثبوته من حين العقد او من حين ظهور الغبن (الثانية) فى ان الحق الحيارى هل هو عين السلطة الفعلية ام غيرها (الثالثة) فى انه هل تكون السلطة الفعلية من حين العقد او من حين ظهور الغبن (الرابعة) فى ان الآثار المحمولة للخيار هل هى باجمعهما مترتبة على الحق او على السلطة ام هناك تفصيل .

ام الجهة الاولى - فان كان مدرك هذا الخيار حديث لا صر - فهو يقتضى ثبوته من حين العقد لان اركان العقد المشتغل على المقص المالى مراد وان لم يكن المبيع ملتقيا اليه - وكذا ان كان المدرك الشرط اضمنى - فان الشرط هو التساوى بين المالين واقفا لافى اعتقاد الشرط . واما ان كان المدرك صومس الغبن فيمكن ان يقال انها تقتضى حدوث الخيار بعد ظهور الغبن فانه علق الخيار فيها على دخول السوق الذى هو كناية عن ظهور الغبن (اللهم) الا ان يقال انه يمكن ان يكون التعليق على دخول السوق لكونه طريق الصر .

واما الجهة الثانية - فالظاهر ان الحق الحيارى غير السلطة من جهة ان الخيار حق وهو امر اعتبارى كـ الملكية والسلطة التى هى عبارة عن حوار التصرفات و نعوده غير ذلك الامر الاعتبارى بل ربما نعاظه كذا فى التصرف فى مال الصغير فان الحق والملك للصغير ومن له السلطة هو الولى - فما افاده المحقق الايروالى رحمه الله لاعمنى للخيار الا السلطة غير تام .

واما الجهة الثالثة - فالحق ان السلطة الفعلية التى هى اثر الخيار تامة من حين حدوثه فكما ان المصون له الخيار من حين العقد وان لم يعلم به كذا له السلطة و ان لم يلتفت اليها (وما) افاده المصنف رحمه فى مقام لجمع بين كلمات القوم من كون

الحق ثابتاً من حين العقد والسلطة حديثة من حين ظهور الغبن (في غير محله) .
 وأما الجهة الرابعة - فعلى ما ذكرناه في الجهة الثالثة لا فرق بين كون جميع
 الأثار آثار الحق أو السلطنة - أم يكون هناك نصيب - وأما بناءً على المسلك الآخر
 والظاهر أنها أحدهما آثار الحق كما هو لسان الأدلة - نعم إن كان سقوط الخيار بالتصرف
 بمناط كثافة معنى الرضا الأثرام لا يعدل لا يكون التصرف قبل ظهور الغبن مسقطاً لا بد لا يكون
 كاشفاً عن الرضا مع الجهل (وأما التلف) فجماعة وهم الأكثرون إسماعيلياً كعدم المعنوي
 قبل ظهور الغبن من جهة أنهم يرون قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له محتصة
 بغير هذا الخيار وجماعة آخرون ممن يرى عدم الاحتصاص لعلمهم حكموا بأنهم المعنوي من
 جهة أنهم يرون ثبوت هذا الخيار من حين ظهور الغبن (وأما) التصرفات السابقة التي ترد
 المصنف رده فيها - بين الأمرين فظاهر ما ذكر في وجه المنع من كونها تصرفاً في متعلق
 حق الغير المتنع عنها قبل ظهور الغبن وحكمهم ممن من منع من التصرف في زمان الخيار
 بمضى التصرف الما قبل ظهور الغبن - أما من جهة أنه يرى حدوث الخيار من حين الظهور
 أو يكون الأشكال وإدراكه عليه .

مسقطات خيار الغبن - اسقاطه بعد العقد

قوله قد يسهل هذا الخيار بأمر واحد اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون
 بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة الخ أقول أنه قد جزم صحة الاسقاط مع رضاء -
 مع أنها محل البحث - فإنه إذا كان مدرك هذا الخيار حديث لا صدر فقد مر أن مقتضاه نفي
 اللزوم خاصة لا ثبات خياراً حتى قابل للاسقاط والمصالحة من هو ملائم مع كونه حواراً
 حكماً ومقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بشيء من المسقطات (نعم) إذا كان مدركه الشرط
 المصنعي كن الثابت خيار كما يراى الخيارات القابلة للاسقاط - كما أنه كذلك لو كان
 المدرك نصوص الغبن أو الإجماع (ثم إن) الظاهر أن الاسقاط متعلق بالحق ومن الأشياء
 ولا يكفي فيه الرضا المسمي بل يحتاج إلى الأشء ثم بعد ذلك يقع الكلام فيه
 ذكره المصنف رده من حكم صورة الخطأ في الاعتقاد - والكلام فيه في موردتين - الأولى

في الأسقط - الثاني في الصلح .

أما الأول - فقد نرى المصنف المقدم على تعدد الحق و وحدته وأنه على الأول لا يسقط لو اسقطه متحيد كون التعاوت عشرة فظهر هاتئ - وعلى الثاني يسقط (ولكن) هذا العقد لا يكفي أن يمكن أن يقال أنه على الوحدة أيضا يمكن إسقاطه على تقدير دون آخر (وفي حاشية) السيد الفقيه رهان منى لوحين أن اعتقاد مرتبة من العن من قبيل الداعي أو التقييد على الأول يسقط دون الثاني (و مرد عليه) أنه ليس من قبيل الداعي ولا من قبيل التقييد أما الأول فلأن الداعي هو العلة العائنة المترتبة على الفعل ومن الواضح أن الاعتقاد المزبور ليس كذلك ، أما الثاني فلأن متعلق الإسقاط هو الحق حرثي حارحي وهو غير قابل للتقييد (وقد يقال) أن منى لوحين كون الإسقاط معاقفا على كونه مسما من مرتبة معتقدها وأنه متعلق به كذا ما كان سسه وعلى الأول لا يسقط وعلى الثاني يسقط (أقول) أنه لو كان معاقفا بطل الإسقاط ولولم يكن الاعتقاد خطأ لآله من الإثباتات (مع) أن الإسقاط مما أنه من الإثباتات لا يكتفى فيه ولا في قيده بالقصد المحرود بل يتوقف على الإثاء فإذا انقض الحيار غير متعلق كان مثلاً سقوط الحيار كذا ما كان سسه واعتقاد كونه من سبب حاس من المقاربات - ولأظهر السقوط

وأما الثاني في الكلام فيه من حيث الصحة و المطالان ما تقدم - وأما من حيث ثبوت الحيار - فقد أفاد المصنف ره في وجهه أنه يحصل الفس في المصالحة من جهة أنه لا فرق في العن بين كونه للأجل بمقدار ما يلتزم مع العلم بعينه وبين كونه للأجل بعينه (وأورد) عليه المحقق الأيرواني رهان بناء الصلح على المعينة فكيف بطرقه حيار العن - (وهيه) أن الصلح المقصود به حقيقة المعاوضة - أما لعدم إمكان البيع لعدم كون المعوض عينا أو لعدم وجود شرائط البيع لا يكون مستتباً على المعاتمة والمقام من هذا القيد (وربما يورد عليه) أن حقيقة الصلح التسالم والفس إنما يحدث في المعاوضات (وهيه) أنه لا يتأ في كونه عبارة عن التسالم مع كونه تمليك شيء معوض (والأولى) أن يورد عليه بأن العن في المقام أيضاً من جهة الجهل بمقدار المالية لفرض أن التعاوت المحتمل كلما كان أن يد بدل في مقابلة أن يد مما يدل في مقابلة لو كان أقل - ولعله إلى هذا أشار بقوله فتأمل .

اسقاط الخيار قبل ظهور العيب

قوله قده واه اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور العيب والظاهر انج الكلام يقع اولاً في الاسقاط ثم في الصلح عليه ، اما الاول فقد اشكل على حواره ووجهه اربعة - اثنان منها متوجهان كان العيب شرطاً شرعياً ام كان كاشفاً عقلياً - واثنان منها مختصان بما اذا كان العيب شرطاً شرعياً .

اما المحدوران المشترك كان (فاحدهما) انه لا حرم بالاسقاط ولا يكون الاسقاط حذراً لعدم تعدد الحدائي الشيء مع عدم الجرم به (وثانيهما) التعليق (اما الاول) فيمكن دفعه بان الاشياء بعد حصول المنشأ على تقدير حصول قده امر ممكن للاستحالة فيه (واما الثاني) فيندفع بان التعليق لا دليل على مطلبيته سوى الاحتمال وهو على فرض شموله لجميع العقود والابتعاثات المتبعض منه التعليق على ما لا يتوقف عليه الشيء والا كما في تعليق البيع على الملكية والعبادة على الزوجية فلا محدود في المقام من هذا القبيل .

واما المحدوران المختلفان (فاحدهما) ما ذكره المصنف رحمه هو ان اسقاط ما لم يصح كسماه لم يصح باطلاً بل غير معقول (وثانيهما) ما اوردته المحقق الاصفهاني رحمه وهو ان اسقاط الخيار لا دليل على نفوذه شرعاً سوى قاعدة ان لكل ذي حق اسقاط حقه والظاهر منها ان من كان له حق فعلا له اسقاطه فعلاً ولا تشمل المقام .

اما المحدور الاول - فقد احاط المصنف رحمه به انه يكفي في ذلك تحقق السبب المقضي للخيار وهو العيب الواقعي - ثم نظر المقام براء المالك الودعي المعرط عن الصمان مع ان اشتعال دمه بالبدل اما يكون بعد التلف - وبالتري من العيوب الموحبة لسقوط خيار العيب مع ان ظهور العيب شرط (ويرد) على حواره ما تقدم في خيار المجلس من انه لا ثبوت للشيء مع عدم تحقق احراء عليه وان تحقق مقتضيه ولا سقوط حقيقة قبل الثبوت مع ان تمييز المقتضي عن الشرط في باب الاحكام الشرعية مشكل بل لا يكون الموضوعات و الاسباب والشرائط مقتضيات قطعاً وتعام

الكلام في محله (واما) مسألة الودعي فهي غير ثابتة وعلى قس الثبوت الودعي ومجرد التقريب تثقل العين الى عهده ومن آثار العهدة رد بدلها مع التلف وهي امر ثابت لامانع من اسقاطه وام الترى من العيوب فالكلام فيه هو الكلام في المقام (واما) ما افاده المحقق البائني ره في مقام الحواب من انه ليس اسقاطا لمالم يجب بل هو اسقاط لحق الشرط بناء على كون مدرك هذا الخيار الشرط الصعنى - فقد تقدم في اسقاط الخيار المشروط برد الثمن قبل الرد اندفعه فراجع (فالحق) في الحواب ان يقال ان اسقاط مالم يجب معلق على ثبوت اى اسقاطه في زمان وجوده لادليل على المنع عنه ولو سلم الاجماع عليه فهو يحتس بصورة عدم تحقق السب فلا يشهد المقام واما المندرج الثاني - فيمكن دفعه - بان الفعدة التي اشار اليها ليست مصحون رواية خاصة كي يستدل بظهور تلك الحملة بد هي مستفادة من دليل السلطنة بالتقريب المتقدم في خيار المجلس وهو غير محتس بالمعوضة المبروسة ومع انه قد تقدم في ذلك المبحث ان مدرك مشروعيتها فحوى ما دل (١) على ان التصرف اما يكون مسقطا لكونه التزاما بالمقد واسقاطا للخيار فراجع .

واما الصلح عن الحق - فقد اشكل عليه انه مع عدم الحق المعوض عنده كيف يمكن المعاوضة الصلحية . ولذا ذهب المصنف ره الى انه لا بد من ضم شيء الى المصالح عنه - وقد ابيد في وجه صحته والحواب عن هذا الاشكال امور (الاول) ما افاده السيد الفقيه فيه وهو ان المعوض هو المحتمل ، ما هو محتمل للاحق الواقعي وبعبارة اخرى انه احتمال الحق وهو ثابت محقق (وقيه) ان الاحتمال والمحتمل غير قابلين للنقل والاسقاط (الثاني) ما افاده المحقق الحراسيني ره وهو ان المعوض نفس الصلح فياخذ المعوض بثبوت للاحق المحتمل (وقيه) انه لا مصلح عنه ولا يمكن تحقق الصلح بدونه (الثالث) ما افاده المحقق الايرواني ره من ان المعوض الرضا بالمقد ولزومه - وهو فعلى (وقيه) ان الرضا يلزم العقد اما يكون موجبا للزوم من جهة

ان مرجعه الى اسقاط الخيار كما تقدم في خيار المحاس - فالأظهر تمامية هذا الإيراد ولا يصح الصالح عنه مع الالتزام بكون ظهور الغبن شرطا شرعا لحدوث الخيار وما يساع على ما اختاره من كونه كاشفا عقليا ولا شكال مندفع من اصله

قوله قدّه وأما ما نحن فيه وشبهه مثل طلاق الحج هذه الأمثلة المذكورة نظير للمقام من حيث التعليق وعدم الحرمان - لأن حيث كفاية وجود السب في اسقاط المسب كما توهم .

قوله قدّه وضمان ذلك المبيع الخ الظاهر ان مراده ضمانه مع كون الثمن تالفا والأوجب دفع الثمن الى مالكه .

قوله قدّه ولو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض عليه الخ والوجه فيه ان الصالح بما وقع منه ويكفون الحق المحمول حررا المعوض على تقدير وجوده والا للصيغة مستقلة في العوضية ولا يرد عليه ما ذكره المحقق الأيرواني ره من انه لو صح الاشكال لم يحد في دفعه شيء الى المصالح عنه المحمول فان الخيار المحمول ان لم يقابل بالمال على انفراد لم يقابل بالمال مع الصيغة لوقوع حرره من العوض ما زاد فيه والمحدود

اشتراط سقوط الخيار في متن العقد

قوله قدّه الثاني من المقطعات اشتراط سقوط الخيار - نعم هنا وجه آخر للمبيع يحتص بهذا الخيار الخ استدل الشهيد ره على بطلان العقد الذي اشترط فيه سقوط خيار الغبن بمرور الفرر (ووجهه) المصنف ره بان الجهل بصفات المبيع او الثمن انما يوجب العرر لا لاجل الجهل بصفات من حيث هي والالزم بطلان البيع مع الجهل بالصفات غير الدخيلة في التمول بل انما هو لاجل ادائه الى الجهل بالمالية ولازمه بطلان البيع في المقام واجاب المصنف ره عنه بحوايين نقيضين (احدهما) انه لو كان الجهل بالقيمة موجبا للعرر لزم بطلان البيع مع الشك فيها (ثانيهما) ان الخيار لا يرفع العرر والالزم صحة كل بيع عرري مشروط الخيار

والحق في الجواب عنه ان يقال ان هذا الوحد اساسه امران - الاول كون الجهل بالقيمة موجبا للغرر - الثاني - ارتدع الغرر بالجوار (ويندفع الاول) بان الموجب للغرر الذي نهي عنه هو الجهد بذات المبيع او صفاته الدخيلة في العارية وذلك لان عريية البيع امامه من ناحية متعلقه وحالة المبيع او الثمن امامه من ناحية ذاته او صفاته امامه بالقيمة لسوفي غير المرتبطة به فهي احضية عن البيع ولا توجب الغرر (وبالجمله) الموجب للغرر هو الجهل بذات المبيع او الصفات الدخيلة في العارية - لالصفات من حيث هي ولا المالبه المحردة - وللمجهول بالقيمة لا يوجب الغرر (ويندفع الثاني) بان الحيدرة توقف على صحة العقد - فان كانت صحيحة متوقعة على التغير لزوم الدور .

ويمكن ان يوجه كلام الشهيد رحمه بان شرط سقوط الجوار مع كون ثبوته عين معلوم عرري للجهول بالمشروط وهو يوجب بطلان العقد لان الشرط العاقد معقد والظاهر انه الى هذا طر الصيرى في عريه المرام الملتزم به ، والعقد والشرط (واكن يرد عليه) ان الشرط العاقد غير مقصد (مع) ان شرط سقوط الجوار بما انه يؤل الى شرط ابروم العقد الثابت المحقق لا يكون عرري - فالحق صحة الشرط والعقد قوله فده بان الغرر في العين سهل الادائة الج لعل ساره الشريف الى به

يمكن ارتفاعه بدفع العرامة - ويرد عليه ان الغرر مبطل للعقد وارتفاعه لا يصحجه قوله فده واما حيار الرؤية الخ الاولى ايكال البحث في ذلك الى محله .

تصرف المعبون بعد العلم بالعين

قوله فده الثالث تصرف المعبون باحد التصرفات المسقطه للجوارات المتقدمة بعد علمه بالعين الج لاشكال في مسقطيه التصرف الكاشف عن الرضا يبروم العقد مع قصد ذلك فانه ح اسقاط فعلى - كما لا اشكال في عدم مسقطيه التصرف لابعتوان الالتزام بالبيع اذا كان قبل الاطلاع بل الظاهر اجماعهم عليه واما التصرف بعد العلم بالعين مع عدم كونه احدة فعليه - فقد استدلل على

مسقطيته بطريقتين - أحدهما من ناحية المانع - فببطلها من ناحية عدم مقتضى اما
الاول وهو إطلاق بعض معاقبات الاحكامات - وعموم العلة في حرمان الحيوان - وقد تقدم
الكلام عليهما في حيز المجلس وعرفت عدم بطلانها (واما الثاني) فتقريره ان مدرك
خبر العين ان حدث بغير الضرر واما الاحكام - والاول لا يشمل المقام لانه كما
لا يشمل المعاملة العينية التي اقدم عليها - كذلك لا يشمل المعاملة الضرورية التي رضى
المعصون بها بقاء فاته لا يكون اللزوم بقاء ضرر يابل الضرر ينش من اختيار المعصون
حقيقته - وازد المصنف به عليه بان الشك في الرفع لا يدفع ويستصحب الخيار -
ثم امر بالتأمل .

وقد قيل في وجه التأمل امور (منها) ما افاده السيد الفقيه به وهو ان الشك في
بقاء الخيار من قبيل الشك في المقتضى لعدم اقرار مقدار استعداد المستصحب مع
التصريح فلا يجري فيه الاستصحاب (ومنها) ان المورد مما يجب فيه الاستدلال بعموم
الامر لاستصحاب حكم المخصص (ومنها) ما افاده المحقق المائتي به وهو ان الشك
شك في الموضوع لان موضوع من له الخيار ليس ذات المعصون ولا العقد العيني
فيحتمل ان يكون لوصف عدم الرضا ولو لو عادخل في الموضوع فلا يجري الاستصحاب
- وبعض هذه الوجوه لا يخلو عن المطر - ولكن في بعضها الآخر صميمية ان المختار
عدم جريان الاستصحاب في الاحكام كفاته (ولكن) مع ذلك كله يرد على اصل
الاستدلال ان معروض البحث هو التصرف غير الكاشف عن الالتزام بالعقد وعليه
فلا مانع من اجراء قاعدة لاضرر .

الرابع من المسقطات التلف الحكمي

قوله قدّمه الرابع من المسقطات تصرف المشتري المعصون قبل العلم
بالعلم تصرفا مخرجا عن الملك الخ ولمع ما افاد بعض من ان الاولى تبديل
عمول التصرف بالتلف لان عمول هذا المقط ليس هو التصرف بما هو صرف فاته
هو المقط السابق بل هو الاول (ثم ان) التلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكما

ومجموع ما ذكر في وجه المسقطية ووجه اربعة ثلاثه منها حاريفه في كلا التلغيف وواحد
منهم محتص بالتلف الحكمي ولا يجري في التلف الحقيقي - وهي - على قسمين الاول
من طريق عدم المقتضى للحيار بعد التلف - الثاني من طريق المانع .

اما القسم الاول فهو اثنان (احدهما) ان ذليل هذا الحيار اما الاجماع وقاعدة هي
الصرر - والمتيقن من الاجماع صورة بقاء العين وقد اثنى المشهور سقوط الحيار في صورة
تلفها يعني تلف ما في يد المعصون . وقاعدة هي الصرر اما بمعنى اللزوم وثبتت الحوار
والمتيقن من الحوار الثالث بها حق رد العين فادام منع ردها فلا دليل على حوار مسح
العقد (وهذا اولا) ان حديث هي الصرر في اللزوم وثبتت دليله وبدل لزوم العقد
حواره وتراد العوصين غير مربوط بحديث هي الصرر (وثانيا) انه لو تم لاحص تلف
العين الحقيقي ولا يجري في التلف الحكمي اي الانتقال العقد الارام من حديث
هي الصرر لكانت على جميع الأدلة يصلح لرفع لزومه وحوار حل المعصون
ذلك العقد (وثالثا) ان يدرك هذا الحيار كما عرفت هو الشرط الصمد في دون حديث هي
الصرر (ثانيهما) ان اتلاف المعصون العين واخراجها عن ملكها انشأ بالصرر ولو حمل لأمه
به وبوطيئ لمفس على الالتزام بالبيع وان كان معصوبا فيه واقفا ولا اقدام بحسب الدوام
كلا اقدام ابتداء في اسقاط الحيار (وفيه) ان التصرف قد العلم بالعين ليس الترام
بالعقد ورضا سفائه والا كان الاقدام على المعاملة مع الجهل اقداما على الصرر ووجها
لعدم ثبوت الحيار رأسا (مع) ان الرضا بالعقد ما لم يرجع الى اسقاط الحيار
لا يوجب سقوطه .

واما القسم الثاني فهو ايضا اثنان (احدهما) ظهور الاجماع قبل الشهيد في محكي
الروضة ان الحكم بعدم السقوط حسن ان لم يكن الحكم اجماعا (وفيه اولا) ما افاده
المصنف رحمه الله ان الطاهر عدله (وثانيا) انه ليس اجماعا تعديدا كاشفا عن رأى المعصوم
عليه السلام (ثانيهما) ان دليل هي الصرر في حديث المعصون مراحمه في حجاب الغائب

لأن قول البذل ضرر على العاين كما أن الالتزام بالبيع ضرر على المبيعون وبعد التناقص يرجع إلى أصالة اللزوم (وهي) أن ضرر العاين أن كان ملحوظ فوات خصوصية العين فهو ضرر أقدم عليه بالبيع - وإن كان ملحوظ النقص في المايه والمفروض أنه يأخذ مائة ماله بحدده القيمة (فتحصل) أن الأظهر عدم كونه مذهب

فروع

قوله قدّم ثم أن ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد - أن الماقل الجائر لا يسمع الردّ إلّا على ما احترازه من عدم مسقطه التلّف لهذا الخيار لا كالم في هذه الفروع - وأما بناء على ما هو المشهور من المسقطية - فيصح الكلام فيها وهي فروع .

الأول - أن الماقل الجائر هو يمنع الردّ أم لا - وقد استدل المصنف رحمه الله تعالى (بمضمون) نفي الضرر وإن مجرد الخروج عن الملك لا يفسد تعادلك ضرر العين (أقول) أن كان مدرك مسقطية التلّف الإجماع صحيح ما ذكر من عدم مسقطية الماقل الجائر وإن كان غيره فحكمه حكم اللزوم فإنه دالم بفسخ العقد الجائر كما هو مفروض البحث الرد غير ممكن - ولو قيل أن دليل الخيار يقتضي فسخ العقد الجائر فوطئه به - فسخ العقد العسى قلت أنه يقتضي إعادة العين إلى ملكه ولو بالشرء أو الأقالة - وإن قيل أنه يقتضي افساخ العقد الجائر قلنا أنه يقتضي افساخ اللزوم أيضاً (وبالجملة) لا فرق بين اللزوم والجائر أصلاً

الثاني مذكوره بقوله ولو اتفق روال المانع كموت ولد أو ولد وفسخ العقد اللزوم إلّا وقد ذكر في مسي الوحيين - أمران (أحدهما) أنه يشمكن من الردّ وله ذلك - وإن البيع استقر وضرر لأمره فلا يعود حق الخيار (أقول) أن مدرك مسقطية التلّف أن كان تراحم فريدين من الضرر - أو أن لأمر واحد يشترى حق رد العين لأجل العقد - كما الأوجه هو الأول لأن سقوط الخيار ولزوم العقد إنما هو لمانع عن شمول لأمر فصح ارتفاعه لأما بيع من شموله - وإن كان هو كونه الناقل اللزوم التراما العقد

الأوحد هو الثاني كما لا يخفى (تأنيدهما) ان الرايد العايد كادى لم ير - او كادى لم يعد (اقول) ان الرائل في المقام معا نه امر اعتدى وهي الملكية فهي ان عادت معس السب كالتي لم ترل لان العائد وان كان غير الرائل بالحق العقلي الا انه عييه اعتبار او عرفا وان عادت بسبب آخر فظاهر انه غيره ولو اعتصار الكشيت من الميبين ليس وحدها لسوت الخيار وعود ذلك الحق وعدمه فانه وان كان العائد كادى لم يرل يمكن ان يعال بعد سقوط هذا الحق ، السب لرجوعه

الثالث ما ذكره بقوله وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان الخ وقد استدلل

اعدم للتحوق (ن) مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك (ويرد عليه) ان مدرك سقوط الخيار في هذه المسألة ام يمكن خصوص الاحماع - ولا روية خاصة متضمنة لمسقطية التصرف المخرج عن الملك كى يستدل بظهوره - فلا بد من ملاحظة سائر الأدلة (و لحق) هو الحقوق وان العي لا يمكن ردعا خارجا ولا ملكا على ما هي عليه من المسعة فان كان هذا الخيار هو حوار رد العي لامحاله يسقط في الفرض .

الرابع ما ذكره بقوله وفي لحوق الامتراح مطلقا وفي الجملة بالخروج

عن الملك الخ الامتراح (ناره) يوجب تلف اما من جهة الاستهلاك كما لو امتراح ماء الورد بماء مطلق كثير موجب لاستهلاكه فيه (واخرى) يوجب الشركة على الاول بدلت كمتراح دهن بدهن آخر (واثثة) لا يوجب شيئا منها - مورد ان الكلام هو الوسط (اما الاول) فهو ملحق بالتلف قطعا (واما) الاخير فهو لا يمتنع من الردكث - والما الكلام في الموجب لشركة (ثم ان) الامتراح قد يكون بملك العاين وقد يكون بملك المبيع وقد يكون بملك شخص ثالث فان كان الامتراح بملك العاين ما هو من حسن المبيع لا يرى مانع من الرد واحتمال اعتصار رد العي متممير لا يعتمد في سائر صور الامتراح ولحق هو الحقوق وان الماكية المشاعة سبر الملكية غير المشاعة - وهي اعارة عن الملكية النافضة كما هو المختار ويصاه في الجزء الثالث عشر - من هذا الشرح - اعارة عن كون كل حرة تصد له وتضعه لشريكه وعلى التقدير الاول يستدل الملكية

الذمة المتعلقة بالنصف مثلاً ، بالملك المضاف المتعلق بالمحمول وعلى التقدير الثاني
بوجوب انتقال نصف ماله إلى شركته بدراء نصف مال شريكه .

الخامس ما ذكره بقوله وكذا لو تبرعت العين بالمقبضة الخ ، لا يور فيه
إصالة الحقوق بدمج التعبير ، بمقبضة لا يمكن رد الغائب نفسه ، ويحدها وهو موجب لسقوط
الخيار كما تقدم .

السادس ما ذكره بقوله ولو تغيرت بالزيادة العينية أو بالحكمة الخ
أقول الصاهر أن المراد من الحكمة ترقى القيمة السوقية ومن العينية الزيادة عين
المقبضة . وعليه فإن زيادة الحكمة لا يجمع من الرد إن لم تكن بمقدار العين
والاقتضاع كما تقدم عند بيان أن الحرة بالعينة حال العقد أو بها بعده أيضاً وأما الزيادة
العينية فعلى القول بأن الشركة ماسة عن الرد كما بعدم فهي يجمع من الرد لاستيراده
الشركة كما لا يخفى .

تصرف الغائب المخرج عن الملك

قوله قدّه وأما تصرف الغائب فالظاهر أنه لا وجه لسقوط خيار المعنوي
به الخ ما أفاده كسره وتسمه غير واحد من عدم سقوط الخيار بتصرف الغائب المخرج
عن الملك وأنه لا وجه لسقوطه إنما يتم لو كان مدرك سقوط الخيار ، بخلاف المعنوي
هو كونه التراما بالعقد ونوعياً للفسخ على تحمل الضرر . وأما لو كان مدركه تعلق
حق الخيار بالرد لا العقد وهو لا يمكن بعد خروجه عن ملكه . فلا فرق بين التصرفين
إذا الخيار أو كان هو السلطة على الرد ليس المراد بها السلطة عليه خاصة بل عليه
وعلى الاسترداد ، لا قيل أنه السلطة على الاسترداد خاصة ومع عدم التمكن من
الاسترداد لأعني للخيار ولكن قد عرفت أن الخيار لا يستقط تصرف المعنوي فضلاً
عن تصرف العيني .

قوله قدّه فإن فسح ووجد العين خارجة عن ملكه الخ لا يخفى أنه قول في
المسألة بعد أن تصرف الغائب من جهة كونه في زمان الخيار . وتقريب وجهه وما برد

عليه موكول الى منحت احكام الحذر والمروء في هذه المسألة نفوذ تصرفه (وعليه) ذكر المصنف رد رجوعه ثلاثة (الأول) تسلطه على حل العقد الذي الذي اوقعه العاين من حين الفسخ (الثاني) تسلطه على ابطاله من اصله (الثالث) رجوعه الى البطلان والظاهر ان مراده من التسلط على حل العقد من حينه - وابطاله من اصله - كون الفسخ موحدا لطلانه من حينه او من اصله - فلا يرد عليه ما اوردته المحقق الايرواني رد من انه لا وجه لاطاؤه بل هي اما ان تصح او تبقى نافذة لا تصح بفسخه . وقد استدل الاول - بأنه مقتضى الجمع بين تسلط الناس على اموالهم (١) المقتضى لنفوذ تصرف العاين اوفوقه في ملكه - ومن دليل الخيار المقتضى لاستحقاق العاين بالفسخ (وقد) ان الخيار ان كان متعلقا بالعقد لم يقتض رجوع العاين بعد رجوعه من ملكه وان كان متعلقا بالعين اقتضى توقف نفوذ تصرف العاين على اذن المعبون واحارته والمحقق الاصبهاني رد (استدل) انه بوجه آخر - وهو ان تصرف العاين بدليته صحيح وفسخ المعبون بوجوب حل العقد من حينه وحيث ان مقتضى الفسخ عود العاين الى ملك الفاسخ فلا محالة يؤثر في ابطال التصرف المترتب على المعاملة العينية (ويرد) ما ذكره رد من ان مقتضى الفسخ ان كان يعود العاين بعدم امكانه بوجوب امتناع الفسخ وسقوط الحق وليس مقتضاه ولاية ذي الخيار على حل التصرف المترتب عليها وان لم يكن مقتضيا لعودها حقيقة فلا موحب لابطال التصرف .

وقد استدل الثاني - بان دليل الخيار يقتضي استحقاق العاين بالفسخ وتلقيها من العاين وحيث ان العقد الثاني الواقع بين العاين والمشتري متردد من رأسه لكون المبيع متعلقا بحق المعبون فالفسخ بوجوب حله من رأس (وقد) ما تقدم من ان حق الخيار ان كان متعلقا بالعقد اقتضى رجوع العاين مع الامكان وبدليتها مع التلف ولو تعدا وان كان متعلقا بالعين اقتضى توقف تصرف العاين على اذن المعبون واحارته (مع) انه لو تمت المقدمات اقتضى انفساخ المعاملة الثانية آما قبل فسخ الاولى فتحصل ان المتعين هو الوحد الثالث .

قوله قد رد وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاسمى لاد و يحتمل هما

تقديم حق الخيار الخ يعني ان الوحدة الثلاثة المتقدمة في سبع الغائب حاربة في الاستيلاء سواء على تأثيره مطلقا - ويحتمل فيه رأيا على تلك بطلان الاستيلاء وعدم تأثيره في المنع عن الاسترداد من جهة ان الاستيلاء يوجب حدوث حق لام الولد مانع عن انتفاعه ببيع المرحمة بين الحق في الاستيلاء وحق حصار المغنون الموجب اجوار الاسترداد - بحيث ان سب الحصار مقدم على سب حق الاستيلاء لانه المقدم وهذا الاستيلاء مقدم حق الحصار لسبق سبه فلا يؤثر الاستيلاء في الاول وفي المغنون يستردهما - ويرد هذا الاحتمال ان سبق السب ربما لا يوجب تقديم دليل السابق - مع - انه لا تراحم بينهما وان حق الحصار متعلق بالمقد - حق الاستيلاء متعلق بالمعين والامانة بينهما ولا تراحم .

قوله قدده ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المصنع عن ملك

الغائب بالمقد الحائر الخ مراده ان الوحدة الثلاثة الحاربه في القيد الملام حاربة في المقدم الحائر لانه - فاني المغنون لازم وجوارده الامانة في الغائب لا ربط له بفسخ المغنون ثم نقل عن الشهيد انه يلزم الغائب بالفسخ وان امتنع ففسخ الحاكم وان تعدد ففسخه المأمون - واورد عليه المستفاد انه لا وجه لارام الغائب بالفسخ اد مقتضى الوجهين الاولين الفسخ مما مله الغائب ودخول المعين في ملك المأمون فلا مورد لفسخه ومقتضى الوحدة الثالث دخول بدلها في ملكه ومعه لا يستحق شيئا على الغائب كي يوجب الرأفة بالفسخ - ثم اورد على نفسه انه يمكن ان يقال ان الدل اما هو للحيلولة فدا ما كرر رد المعين على الغائب وحب تعصلها - واجاب عنه بان مورد بدل الحيلولة ما اذا كانت المعين باقية في ملكه وفي المقام تكون هي لمن اتفقت اليه من الغائب و للمأمون الدل (اقول) هذا الايراد على الشهيد يتم اذا كان مراده الزام الغائب بالفسخ بعد فسخ المأمون المعاملة و اما ان كان مراده الزامه بالفسخ قبله توطئة لفسخ المأمون فلا يرد عليه هذا الايراد - وعليه فالصحيح ان يورد عليه بان الزام الغائب بالفسخ مما لا وجه له.

قوله قدده لو اتفق عود الملك اليه لفسخ فان كان ذلك قبل فسخ المغنون الخ

وقد عاهد فيه انه اذا فسخ الغائب معاملته ثم فسخ المعبون المعاملة الحسية فظاهر وجوب رد المثل - واما ان تملك الغائب بعقد جديد ثم فسخ المعبون فظاهر عدم وجوب رد المثل (ومحصل) ما ذكره زهري في مقام المبرق ان الفسخ اما برفع السب الاقل ويوجب ضروره كالمقدم فتعود الملكية السابقة وهذا بخلاف التملك بسب آخر فانها غير الملكية السابقة فاما ان كان الغائب مالكا بملكية السابقة والمقر بفسخ المعبور والفسخ بعدم السب - يوجب تملك المبيع بالملكية السابقة فلا محالة تعود من اليه وان كان الغائب مالكا بملكية جديدة فالفسخ لا يوجب انقضاء ملكه فتدبر (وفيه) ان المعبون له ان يرجع المثل الى ملكه بمقتضى حديث لأبى بصير - بحسب الدلائل لافرق بين كون ملك الغائب بالملكية الجديدة او السابقة (وهي) ان الملكية جديدة على اى تقدير او المعبور لا يعود فتمام

تصرف الغائب الموجب للنقيصة

قوله قد عاهد ولو تصرف الغائب تصرفا مفسرا للعبى الخ اقول ومع ان الكلام في مقامات (الاول) في التصرف الموجب للنقيصة (الثاني) في التعرف الموجب لزيادة (الثالث) في الامتراج - اما الاول فقد قدمه المصنف به الى قسمين (احدهما) ما يوجب النقص بالمقتضى الموجب للأرض (ثانيهما) ما يوجب النقص به لا توجبه ومراعاة من الاول نقص وصف الصحة المساق للعبى - وبالثاني - نقص وصف الكمال - لا المقتضى المالى - وغير المالى - لجعله المير المستاحرة من القسم الثاني - وكيف كان فالكلام يقع فى موردين:

الاول - في نقصان الموجب للأرض - وقد استدلل على صمدان الغائب بالنقص بوجوه (الاول) ما في المتن وحاصله ان وصف الصحة الفائت معصوم بحر عن العوض فدارد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فتدارك الفائت منه ببدله (وفيه) ان الوصف سواء اكان من قبيل وصف الصحة او كان من قبيل وصف الكمال - كان مقوماً للكمال وموحداً لازدياد المالى - ام لم يكن - لا يبالى بحر عن العوض والمصنف هذا ايضا

متردد ذلك فلا وجه لعوده لدا كان فالعا (الثاني) يعقبنى قاعدة (١) التلق في زمان الحيار
من لاختياره نداء على شمولها لاختيار العين ولتلف وصف الصحة صمان العاين للمقص
(وقد) ان تلك القاعدة لاتشمل خيار العيس - ولا الاوصاف (الثالث) ان الفسخ يوجب
رجوع العيس على ما هي عليه حين البيع ليكون العائد ما وقع عليه العقد و لازم
ذلك صمان كل وصف فائت سببا اذا كان القوت بفعل العاين كما هو المعروف (اقول)
هذا وجه متين وسيأتى تمام الكلام فيه في مسألة نف احدا الموصين او كليهما فانتظر .
المورد الثاني في المقصا غير الموح للارث - فان كان وصفا لاما له لا
هو حب اريد المالية لا اشكال في عدم صمان شىء والا فان كان مدرك الصمان في
المورد الاول الوجه الاول ان الثاني لم يكر عليه شىء في المقام فان وصف الكمال
غير مقابل بحد من الثمن قطعا - كما اعتبر شمول لقاعدة التالف في زمان الحيار
وان كان هو الوجه الاخر كان الا وجه الصمان في المقام اذ لا فرق في اقتضاء
الفسخ الذى حقيقته ما عرف بين فوات وصف الصحة او الكمال فتفصيل المصنف به
بينهما في غير محله .

قوله قد و منه ما لو وجد العبي مستاجرة الحج الكلام به تارة من
حكم الاحارة و جرى في تدارك المفعة المستوفاة بالاحارة اما الكلام من العبة
الاولى (فقد استند) لاصاح الاحارة بان ملكية العين بما اتم متردلة فملكية
المصافع ايضا كذا لانها تابعة لها (و فيه) ان ملكية العين في زمان تشعبها ملكية
المفعة الى الاند فيصح لمالك العين استيعابها بالاحارة فاداسحت الاحارة شملها اذلة
لزومها فلا وجه للانساخ .

واما الكلام من العبة الثالثة فالحق ان الفسخ يوجب تدارك النفس المالى
الوارد على العين بسب استيعاء منافعها بالاحارة فان المنافع شئون و حبشيات
قائمة بالعين موجبة للمالية فحيث ان الفسخ عليه انقلها باستيعابها بالاحارة فيكون
صامناها - ثم انه لا يهمل المراع في انه هل يصون احرة المثل للمصافع - او النقص

المالى الوارد على العبي اذ هما مشطابقان دائما .

تصرف الغائب الموجب للزيادة

واما المقام الثانى . فالكلام فيه فى موردين (الاول) فى الريادة الحكمية وهى ما ليس لها ما بعده فى الخارج كفسادة الثوب - وملحس القول فيه ان الريادة ان لم تكن موحية لريادة القيمة لا اشكال فى عدم الشركة ولا فى عدم استحسان اجرة العمل - اما الاول فواضح واما الثانى - فلانه عمل عملا فى ملكه - وان كان له دخل فى ريادة القيمة (فى المتش) فالظاهر ثبوت الشركة فيه نسبة ملك الريادة من يقوم العين معها ولا معها ويؤخذ النسبة (داورد عليه) المحقق الامر وانى بان لاوجه للشركة بعد عدم حصول امتزاج مالى من شخصين فان المال حميم او احد واما لو صف فذلك لا يقابل بالمال بل يوجب زيادة قيمة الموصوف (وهو) ان منشأ الشركة ان الوصف الحادث الموجب لارد باب القيمة الملقى لا يدخل هو ولا ما هو عملوله و اثره هو ريادة القيمة فى ملك الفاسح بل يكون باقيا فى ملك الله - وحق عليه وحيث ان ذلك المقدار من المالية غير متميزة واقعا فلا محالة تحصل الشركة .

المورد الثانى - فى الريادة العينية المحصورة كالعرس - والكلام فيها فى جهات . الاولى - هى انه هل للغائب سلطته على الانشاء فلا يجوز للمغبون قلمه ولا احبار المالك بالقلع - ام لا - نسب الى المشهور الاول - وقد استدلل له بوجوه (الاول) ان العرس وقع من اهله فى محله فالعرس ملك للعرس بوصف الشجرية وبساعة اخرى للعرس بفرسه الشجر قد استوفى منفعة الارض مادام عرسه باقيا فيكون العرس كاستيلاء الاعتسارى بالاحارة فبالفسح ينتقل المين بدون هذه المنفعة المستوفاة بالعرس الى المغبون فلا منفعة له حتى يكون له السلطنة على المنع من استيلاء العائين (ويجوز) ان استيلاء المنفعة اما ان يكون حقيقيا او اعتباريا وشىء منهما لا يكون فى هذه المسئلة بعد الفسخ (اما الاول) فلان استيلاء هذه المنفعة اما ان يكون تدريجيا بان شفع الشجرة

تشرتها من أعماق الأرض - ومن الضروري ان ما كان عندنا بعد الفصح لا يكون حاصلًا بمجرد العرس (واما الثاني) فهو مفروض المدعوم ومنفعة الأرض تعود الى المضمون (الثاني) ما هي حاشية السيد زه (و حاصله) ان مقتضى المجمع بين تسلط مالك الأرض على ماله - وتسلط مالك الشجر على عرسه - وما هو عرس الذي يكون عرقه حقًا هو سلطنة مالك القرس على الأبقاء عامة الأمر مع الأجرة (و قيد) ان مالك الشجر تسلط على ماله وهو الشجر لاعلى انشباع الشجرة تشرتها من أعماق الأرض والابقاء مشترك لذلك أيضاً (الثالث) ان سلطنة المضمون على القابض او بمعنى المنع عن ابقاء الشجر ستلزم تصرف القابض بصيرورته حطاً وقاعدة نفى الضرر حاكمه على دليل السلطنة كسائر أدلة الأحكام (وفيه اولا) انه يعارض ذلك بتصرف المضمون ببقاء العرس في ملكه وبعد انقطاع الرجوع الى القواعد الأولية (وثانياً) انه مع العلم بالمرس قد اقدم على ذلك فلا يشمله قاعدة نفى الضرر فتدبر - فالظاهر ان له السلطنة على المنع من البقاء

الحجة الثانية في انه على فرض السلطنة على عدم البقاء هل يجوز للمضمون مباشرة القلع ام انه مطالبه المالك بالقلع فان امتنع بحرمه الحاكم - او يقلعه هو وحده - والظاهر هو الأخير فانه وان لم يكن له من ابتداء الأمر القلع لانه تصرف في مال الغير وهو غير جائز الا انه بعد امتناعه يجوز له قلعه اذ لانه اسقط حرمه فماله بالاعتناع اولا ان توقف حواري القلع على الدين ضروري مرفوع بالحدث وعلى اى حال لادليل على لزوم الرجوع الى الحاكم فانه انما يرجع اليه في موردتين (الاولى) فيما اذا كان لشخص حق على الآخر وامتنع من عليه الحق منه فانه يرجع اليه لكونه ولي الممتنع (الثاني) فيما اذا كان لشخص ولاية على تصرف لازم عليه - والمقام ليس واحداً في شيء من الموردين اما الاول فانه لاحق للمضمون على القابض واما الثاني - فلان القابض لا ولاية له على التصرف بل انما يحجب عنه القلع فقط - فالظاهر هو الرجوع اليه فان امتنع قلعه بنفسه .

الحجة الثالثة في انه لو قلعه هل يستحق المدين ارض العرس ام لا - جهن

قد استدل للدال بما في المتن (وحاصله) ان الغابن مستحق لصحة منصوبه الغرس هذا راجع
 هذا الوصف بقطع المعنوي عزم له تفاوت ما بين كون الغرس منصوباً وغير منصوب -
 (وفيه) ان الغابن في ابتداء الامر غرس بحق و لكن بعدما فتح المعنوي المعاملة
 و انتقلت العين بما لها من المنافع الى المعنوي يكون بقاء الغرس - منصوبته في
 هذا المكان بقاء بغير حق فلا موجب للأرض كيف و ليس لغير طالب حق و لا حق له
 لا يستحق الأرض .

قوله فده مصافاً الى مفهوم قوله (ص) (١) ليس لغير طالب الحج قد مر ان
 المقام داخل في منطوق قوله .

قوله فده و من ان الغرس انما وقع في ملك مترلول ولا دليل على
 استحقاق الغرس الحج محصل هذا الوجه ان العين يستحق العرس مع وصف
 منصوبته نعم لا يستحق المنصوبه في المكان الداس وعليه فلما كان الأرض قلعة مع
 الأرض - اما القلع فليعدم استحقاق الغابن النص في هذا المكان - و ما الأرض فلهوات
 وصف المنصوبه (وفيه) ان المتحقق وصف خاص وهو النص في مكان خاص لاوصيين
 النص والنصب في مكان خاص لا يستحق الغابن احدهما دون الآخر - فمع عدم استحقاقه
 ذلك الوصف لاحق له على صاحب الأرض لو قلنا - وبذلك يظهر ما في تحقيق المصنف و .
 قوله فده و كونه مالا للمالك على صفة النصب الحج حاصل الاشكال انه

ان استحق الغابن خصوصية النصب لئلا يكون ملحوظه في مقام التدارك يستحق الابقاء
 وهو مصداق لاستحقاق المعنوي القلع (ومحصل الجواب) ان هناك امرين - النص والنصب في
 مكان خاص والذي يصادق المعنوي الثاني و الذي يكون منشأ المراجعة هو الاول
 وقد عرفت ما فيه فلا تعيد .

(قوله فده فمشبه بمع الأرض المقروسة الخ) ذكرناه في المقام بحري معينه
 في تلك المسألة فان الدايغ اذا ناع العين من غير استثناء شيء من المنافع و انتقلت
 المنافع الى المشتري يكون بقاء العرس بغير حق فلا يستحق شيئاً (نعم) في تلك المسألة

يمكن ان يقال بظهور المبيع مع استثناء الشجر في استثناء هذه المنفعة واستحقاق البقاء بخلاف المقام فانه بالمسح يعود العين مع جميع مضافها وصفتها بالاستثناء شيء منها .

قوله فده ويحتمل الفرق بين المقامين الحج (وفيه) ان الدخول في ملك الغير هناك وان كان حدوثه بميراث المالك الا انه بقاء يكون بعمه وان ابقاء الاعصاب في دار الغير اشغال للمضاء .

قوله فده واما لو احتار المعنون الابقاء - لان انتقال الارض الى المعنون بحق سابق الحج كونه الانتقال بحق سابق ولاحق لا دخل له في استحقاق الاجرة بل المدار فيه انتقال هذه المنفعة من الارض الى المعنون وعدمه ادعى الاول يستحق الاجرة ولا يستحقها على الثاني .

قوله فده واما الزرع - لان له امدا يستطر ولعله لا مكان الجمع بين الحقيين الحج واورد عليه المحقق الايرواني ره بان دفع الاحرة لو كان ساد للضرر في الزمان القصير لكن ساداً له في الزمان الطويل (وفيه) ان دفع الاحرة ساد من حيث المالبه في الموردين والفرق بينهما اما هو من ناحية نفس الارض من حيث القيمة - فان اشتغال الارض بالعرس في المدة الطويلة يوجب نفس قيمتها بخلاف اشتغالها بالزرع فانه لا يوجب نفس قيمتها لفقر المدة فتدبر (نعم) يرد عليه فده ماورده اولا وهو ان مناط استحقاق القلع لم يكن هو الضرر بل مناطه عدم استحقاق صاحب العرس للمكان وهذا مشترك بين الموردين .

قوله فده ولو طلب مالك العرس القلع فهل لمالك الارض منعه الحج قد مر انه لاحق لمالك العرس في الارض وللمالك الارض في العرس فله ان ينقله الى مكان اخر ولا يرى وجه لحوازم منعه الا من جهة استلزامه التصرف في ارض الغير وعلاجه مراعاة في ذلك وان امتنع قلعه بفسه او تصداه الحاكم - وعليه اجرة طم الارض - بل احرة المثل من يوم العرس الى يوم القلع - وما ذكرناه يظهره في كلمات القوم في السقام .

التغير بالامتزاج

واما المقام الثالث - وهو التغير بالامتزاج - فقد الدخول في البحث لابد

من تقديم امرين

الاول ان خلط مال بمال يتصور على وجوده (الاول) ان يكون مبحو لا يتمير
احدهما من الاخر كما مترح الحل بالعدل ، الموجب لعصول حقيقته ثلثه (الثاني)
ان يكون مبحو يتمير حسا ويكون كل من المالين دقيا على ما هو عليه من الصورة
(الثالث) ان يكون مبحو لا يتمير حسا ولا يحصل صورة ثلثه وبعد احدا الحليين مستهلكا
في الاخر وتالف كخلط ماء الورد بالسكر - ومورد الشركة هو الواحد الاول ودليله مصافا
الى الاحصاء ان ، الخصوصية الشخصية لكل من المالين زالت وتلفت والتلف لا يتعلق
به تكليف او وضع مما لك ، المال قبل الامتزاج لا يمكن ان يكون مباحا لشخص ماله
بعد الامتزاج فلا محالة يوجب التلف الاندفاع قهرا - ولا فرق في ذلك بين المتحدين
وصد والمختلفين (فما) افاده المحقق الايرواني ره ، بان دليل الشركة هو الاحصاء
المحتص بالمشتاقلين دا ، ووصف (غير دم)

الثاني ان للشركة مراتب (الاولى) الشركة في امرين بسند المالين في المقدار
كما في مرج الجنس بالحس مع تميزيهما في الصفات - ووجه فيها ان التالف
حصول الخصوصية الشخصية لاصل المال ووصفه وماليتها (الثانية) الشركة في العين
بمقدار المالية لا الورن كما في المرح بغير الجنس كمرح احد بالعدل اذ العائت ح
غير الخصوصية الشخصية الموزعة النوعية فلا محالة يشتركان في قيمة الممروح ولكن
من نفس الممترح (الثالثة) الشركة في النفس كما في قصارة النوب - اذا عرفت هذين
الامرين - فاعلم - ان الامتزاج قارة يكون بغير جنسه واخرى يكون بعينه .

اما المورد الاول فان كان على وجه الاستهلاك عرف فهو في حكم التلف
ويرجع الى قيمته كما في المتش وان كان لاعلى وجه يعد تالف كالحل الممترح مع
الانجيين - فقد (ذكر) المصنف ره فيه وجهين - احدهما الشركة لحصول الاشتراك قهرا

لو كان لما لكيس ثابتهما كونه كالمعدوم لتعير حقيقته (واورد) المحقق الايرواني رد على
الوجه الثاني منه لو كان هذا كالتلف كان الممتزج الآخر ايضا كالتلف لان سبه
الصورة الحادثة بالامتزاج الى كل من الممتزجين سبه واحدة ولازم ذلك ان لا يكون
الممتزج مالا لواحد منهما مع ان ذلك باطل بالضرورة (اقول) سقيح القول في المقام
نحو يظهر ما هو الحق ويحدث عن ايراد المحقق الايرواني رد ان الشركة اما تكون
في مالين لشخصين واما اذا حدثت الصورة الثالثة في حال يكون المالين له لك
واحد فالمعنى لحصول الشركة وعليه فلو مزج العائن الحل الذي اشتراه الاحبيبي
ثم وسع المعنون المعاملة لامعنى الرجوع العود بالصح الى صاحبه لعدم بقائه والصورة
الثالثة لم يملك بالبيع كي تعود بالصح ولابد من حراء حكم التلف عليه وهو رجوعه
بماليته الى العاصح (واما) ما في المتن من ان حكمه ارتفاع الحيث (واظهار) ان مراده
ارتفاعه على وجه يوجب رجوع العين .

حكم الامتزاج بالجنس

واما المورد الثاني فالكلام فيه في مواضع (الاول) في الامتزاج بالمساوي
(الثاني) في الامتزاج بالاردى (الثالث) في الامتزاج بالاحود
اما في الموضع الاول فقد حكم المصنف رد بالشركة (واورد عليه) المحقق
الاصعدي رد بما حاصله ان المرح ان كان ممال الاحبيبي وحصلت الشركة بين العائن
والاحبيبي لا يبقى محال لعود العين اذ يستحيل عود الملك الاستقلالي بعد زواله و
المالك الانشاعى لم يكن سب البيع حتى يوجب فسحه عوده الى المعنون ليكون
شريكا للمعنون - وان كان الامتزاج بمال العائن فلا شركة قبل الفسخ اذا لاسان
لا يكون شريكا لمفسد ووسع العقد ان اوجب رجوع العين الى المعنون حقيقة فلا شركة
وان لم يوجب رجوع العين نظرا الى ان الامتزاج بمممع عن اعتناء الملك الاستقلالي
شرعا ولا يعود للعين (اقول) يمكن ان يكون نظر الشيخ رد الى انه وان لم يمكن
عود العين بالفسخ فيمد بحكم التلف الا انه حيث يمكن ان يرجع بعض العين

متمترحا بما هو مثله كال ذلك متعينا في مقام اداء المالك فيتمين ارجاع ذلك وبهذا يحكم بالشركة.

واما الموضع الثاني - فقد احتمل التمسك بوجوه (احدها) الشركة بنسبة المالكين ويكون المالك صامنا لأرض القصر (نائبها) الشركة في العين بمقدار المالكية (ثالثها) الشركة في قيمة العين وقد احتار المحقق سائلي في رد الواحد الاول وعلله بأنه اذا امكر الشركة في العين بسند المالك لا اتصل لمصلحة الى المالكين (الاحقين) (وفيه) انه لا وجه لشركة في العين اذا العين كما عرفت في الموضع الاول بحكم التالف وليس رد بعضها متمترحا بالاداء قرب الى التالف (وعن المحقق) لأصعبها في رد احتياز الواحد الثالث نظر الى انه وان لم يكن وجه للشركة في العين الا انه حيث يمكن عود العين بمالكيتها من المالكية الشخصية فهو لمتعين لانه اقرب من المالكية للمصلحة (اقول) هذا يتم اذا كان المال من القيميات وظهر انه من المثليات فتعين دفع لمن ان امكن والا فما أعادته متعين اللهم الا ان يقال ان المالكية الخاصة أقرب الى التالف من المصلحة ولا بدوية وعليه فيتمين ذلك.

واما الموضع الثالث - فقد احتمل المصنف رد فيه احتماليين - احدهما الشركة بنسبة المالكية - ثانيهما - لشركة في النفس - ثم رد الاول منه يستلزم لربما - ووجهه اشغال ثلث المجموع الى المعصون براءه بصفه فانه بالامتراس يعطى المصنف وبأحد الثلث ومع وجود سائر الشرائط من كون المبيع من المكيد والموروس وعموم حرمة الربا لكل معاوضة ولو كانت قهرية يتوجه حكم الربا (اقول) هذا الوجه وان لم يكن تاما لعدم شمول دليل حرمة الرد للمعاوضة القهرية (ولكن) بما ذكرناه في الموضعين الاولين ظهر ضعف الاحتمال الاول فالمتعين هو الثاني.

حكم تلف العوصين

قوله قد عرفت في الكلام في حكم تلف العوصين وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى العاين التالف (اقول ان حكم التلف لا بد من يذكروا في احكام

الحيار وأما أشار إليه المصنف رد في المقام من جهة أن المشهور بين الأصحاب أن تصرف المعصون قبل العلم بالعمس المخروح للمال عن ملكه مسقط لغيره - فتوهم أن التلف أيضاً كذا هو أولى بأن يكون مسقطاً فذكر حكم التلف في المقام لتنقيح ذلك (ثم انه) لا فرق بين تلف ماعى يد المعصون وتلف ما يد العاس في الأحكام الآمن جهتين يشير إليهما فلا وجه للسط والاضاف في بيان الأحكام لكل منهما مستقلاً ولقد مرس تلف ماعى يد المعصون وبما يصير حال يد ماعى يد العاس - وحق القول فيه يقتضى التكلم في جهات .

الاولى في انه هل يوجب سقوط الحيار ام لا - ومحصل القول فيها - انه ان قلنا بان هذا الحيار متعلق بالعوصين وحققته حوار الرد والاسترداد - كما هو مقتضى الوجه الذى ذكره العلامة ووجهه المصنف رد لمسقطية التصرف عين السوء على مسقطية التلف بل هو أولى بأن يكون مسقطاً فانه في التصرف يمكن ان يقال حوار الرد وانصاح معاملته وفي المقام لاسل الى ذلك وهذا يظهر امر ان (احدهما) ان المصنف رد المتر - بمسقطية التصرف من جهة ما عاده في تلك المسألة ليس له السوء على لعدم في المقام (ثانيهما) ان ظاهر المتن ان التلف أولى من التصرف في عدم صحة الاستدلال مع ان الامر بالعكس (واما) ان قلنا (بان هذا الحيار كسائر الحيازات متعلق بالعقد فحيث ان العقد باق مع تلف العين ايضاً فلا وجه لسقوط الحيار بالتلف - و الاظهر هو الثاني (بعم) او قلنا بشمول قاعدة (١) التلف في رعايا الحيار ممن لا حيار له لحياء العس يكون التلف باوة سماوية موحداً لكون تلف ما عدا المعصون من العاس وانصاح العقد - ولكن المنى فاسد كما سيأتى .

الثانية ان قيمة الثاقل التى يرجع اليها هل هي قيمة يوم التلف كما احتمله المصنف ولعله طهر الاكثر ام قيمة يوم الفسخ كما ذهب اليه جماعة - ام قيمة يوم الاداء كما عليه المحقق الحراسيني رد - وجوه (وجه الاول) ان القيمة في يوم التلف يقوم مقام العين هي

كونها متعلقة بحق الخيار (ووجه الثاني) ما افاده السيد العقيد من ان الانتقال الى العائن انما هو من حين المسح فلا بد من اعتبار قيمته حينه لاحسن التلف الذي كان للمعوض (ووجه الثالث) انه في موارد المعاصات تكون العين ثابتة في الذمة الى حين الاداء ولذا سينا على ان المعاصم يدوم قيمة الاداء - وفي المقدم وان كان الثالف حين بلعه للمعوض فلا يكون صاعدا الا ان البيع بما هو متردد ومتعلق بحق الخيار فتعسر العين باقية في عهدة من هي عنده والفسخ يقتضي عود العين التي تكون في المهددة الى الفاسخ وعليه فيتم في قيمة يوم الاداء وما يظهر مافي الوجهين الاولين

الثالثة انه لو اتلف المال الاحسن - فهل امسح بقتضى الرجوع الى العائن - او المتلف - صريح المصنف - وفي المقام الرجوع الى الاحسن وفي تلف ما عند العائن يذكر وجهه وظاهره اختيار ان المعوض يرجع الى العائن ويذكر له وجهين جارزين في المقام ايضا - وكيف كان فقد استدل على الرجوع الى طرف المعاملة وجهين - احدهما ان المعوض يرجع الى العائن فيؤخذ منه المعوض او بدله - وفيه - انه اذا اتلف الاحسن المال ثبتت العين في عهده ومقتضى المسح رجوع العين الى المعوض وحيث انها في عهدة الاحسن فرجع اليه - ثانيهما - ان العائن يملك القيمة على الاجنبي وليس لشيء واحد الا قيمة واحدة فلا يعقل رجوع المعوض الى الاحسن - وفيه - ما تقدم من ان العين تثبت في عهده فلا سهر انه يرجع الى الاحسن وان لا يتمتع ذلك بل له ان يرجع اليه وله ان يرجع الى المعسوخ عليه لان المال كان في عهده قبل وضع الاجنبي يده عليه .

الرابعة انه لو اتلف العائن مافي يد المعوض ثم فسح المعوض العقد قبل المسح كانت العين الثالثة في عهدة العائن - وعده تثبت في عهده المعوض ونتيجة ذلك سقوط العهدة بالنسبة الى كل منهما كما لا يخفى .

قوله قد وه يحتمل التخيير اما الغاين فلانه ملك المدل واما المتلف فلان المال المتلف في عهده الخ اقول هذا الاحتمال وان كان هو الاظهر كما عرفت الا انه لم يذكرناه لا لما افاده قد قان منى أحد فردي التخيير في كلامه اشتغال ذمة المتلف

القيمة. ومضى الآخر دخول العن في العينة وهما متعادلان.

ثبوت خيار الغبن في غير البيع

قوله قدّمه الطاهر ثبوت خيار العن في كل معاوضة مالية الج -
أقول الكلام يقع في مقامين. الأول في شمول دليل هذا الجار لغير البيع - الثاني
في قابلية الصلح في ذاته للخيار. أمّ المقام الثاني فقد تقدم الكلام فيه في خيار
الشرط فراجع. والمقام الأول - وإن كان مدرك هذا الجار هو الإجماع - كان محتصاً
بالبيع لأنه المتيقن من معقده وإن كان غير ممن الشرط المسمى - ومعنى الضرر (١) -
أو آية التجارة (٢) - أو آية (لأنكوا) (٣) - أو حر (٤) تلقى الركبان. أو حر (٥) غبن
المسترس - بحث لم يكن محتصاً ببيع لعدم لفرق في هذه الأدلة بين البيع وغيره
من المعاولات المالية المسببة على المدافق - وحيث إن المختار كون مدركه الشرط
الصحي والأوجه لدعوى الاختصاص (ثم إنه) شاء على المختار - وب كانت المعاملة مبنية
على تساوى لم يكن نوع كالبيع والأجارة والصلح لقائم مقامهم - حرى فيها خيار
العن الأعمع الأقدام على المعاوضة ما لما ملح فانه يحى يكون مسقط لشرط التساوى
وإن كان بعكس ذلك و كان ناشئاً على التبادل والتعادل عن الحق كائن ما كان -
كإصلاح الواقع في مقام دفع الخصومة - لا يكون هذا الخيار ناشئاً فيها لأنه يسقط
شرط التساوى - وإن لم تكن مبنية لأعلى ذلك ولا على هذا - كالمعاملة. فتثبت هذا
الجار فيه وعدمه بدوران مدار الاشتراط وعدمه

(١) الوسائل باب ١٢ - ٧٠ - من أبواب كتاب أحياء الموات وغيره من الأبواب المتقدم

البحر الإشارة في ص ١٢٥

(٢) الباء الآية ٢٩

(٣) وهو البوي المروى عن غير طرق، المتقدم ص ١٢٤

(٤) الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الحيات - حديث

قوله قدہ وفي غایۃ المرام التفصیل انخ قد عرفت تمامیتہ

قوله قدہ و حکمی عن بعض التفصیل بس کل عقد الخ بما حققہ طہر

تمامیۃ ما افادہ هذا البعض فلا حاجة الى التکرار ودفع ما اوردہ المصنفہ علیہ

فی کون هذا الخيار علی الفور او التراخی

قوله قدہ مسألة اختلف اصحابنا فی کون هذا الخيار علی الفور او

علی التراخی علی قولین الخ لا یجی ان هذا التراجع فی کون خيار لم یکن
امدة الخيار محدداً من الشرع کجبر العیب ونحوہ۔ وتفسیح القول فی المقام یقتضی
التکلم فی موارد (الاول) فی استصحاب الخيار الی هو مدرك القول بالتراخی
(الثاني) فی عموم (١) او هو بالعقد و انه هل یتضمن . فی زمان الشک ام لا
الذی هو مدرك القول بالفور (الثالث) فی انه علی فرض المسألة فی کلیمها هل هناك
ما يرجع الیه لتبیین احدهما ام لا .

استصحاب الخيار

اما الاول فقد اورد علی المدسک .ه یوحوه الاول ما فی المقتر (وحده) انه
اذا کان دلیل الحكم لفظياً مشحواً للموضوع وکان لشک فی زمان الحكم مع احراز
الموضوع یجری الاستصحاب . واما اذا کان غیر لفظی او لفظیاً غیر مشحوس لهو کان
یحتمل کون الموضوع .ه واما لا یکون ما فی فلا یجری الاستصحاب لشک فی بقاء
الموضوع . والمقام من قبیل التبی فان دلیل هذا الخيار الاجماع او حدیث لا یصدر
ولا یکون الموضوع مشخصاً فی شیء عنہما ولعل المدحز عن تدارک الضرر مالفصح لا
المقتضی بما هو متضرر ولا یکون الاستصحاب حارياً (ویداولا) ان الموضوع لیس هو العاجر
قطعا لانه لا یبقی مع الخيار نفس الخيار ارفع للعجز فلا یعقل ان یکون هو الموضوع له

(نعم) يمكن ان يقال، كونه علة ثبوت الحيار لكن ذلك احصى عن دحده في الموضوع (وتاليا) ان ما افاده لو لم فاما هو لوقلنا ان المعترض في الاستصحاب بقاء الموضوع الدليلي وام ان قلنا ان المعترض بقاء الموضوع العرفي وان لم يكن الموضوع الدليلي ماقيا كما هو مذهب في الاصول فلا تتم ان المبراهن بقاء الموضوع تنظر امر العرف الذي يرويه موضوعا بواسطة مناسبة لحكم والموضوع.

الذي ما افاده المحقق الثاني رده عن ان الشك في بقاء الحيار في المقدم شك في المقصى لا في لرفع وبه لا يشك في مسطوية شيء للحيار بل في بقاء الحيار حسب طمعه في عمود الزمان مع قطع النظر عن طروره في عليه - فلا يجزى (وقيه) ان الحيار انما يشك في بقاءه لو تمكن المكلف من اعماله ولم يعمل به وامام مع قطع النظر عن ذلك فله استبعاد البقاء في عمود الزمان فليس من فيل الشك في المقصى (مع) ان الحق حريان الاستصحاب في موارد الشك في المقصى ايضا.

الثالث ما افاده المحقق الثاني رده ايضا وهو ان دليل هذا الحيار ان كان هو حديث لا ضرر يكون الموضوع عنوان المتصدد. وحيث انه يشتمل ان يكون الموضوع هو الموضوع فيكون باقيا وان يكون هو الوصف فلا يكون باقيا فلا يكون بقاء الموضوع محررا فلا يجزى الاستصحاب (وقيه) اولا ان عنوان المتصدد ووصفه يكون باقيا ومجرد تمكنه من تداركه لا يرفعه. وتاليا - ان المعترض بقاء الموضوع عرفا لا دليلا كما تقدم

الرابع - ما افاده المحقق الثاني رده ايضا وهو ان مدركه هذا الحيار ان كان حديث لا ضرر يكون الموضوع هو الحكم المعنون بالضرر وبذلك الحديث على رفعه فلزوم المقدم ان كان ضرريا يكون مرفوعا والا فلا - ومن يتمكن من اعمال الحيار ولو آتاما فاللزم ليس ضرريا عليه اصلا فله صفة المتيقنه غير المشكوك فيها باسرها موضوعا ومحمولا ووسمة (وقيه) بعد اصلاحه بازاده كون اللزوم بعد ذلك الا ان ضرريا اقدم عليه والحديث يرفع حكم ما لم يقدم عليه ان مدرك هذا الحيار عندنا وعنده هو الشرط المسمى ولارمه ثبوت الحيار للشخص فمع الشك في بقاءه يستصحب (الحق)

ان هذا الاستصحاب لا محذور فيه سوى كونه من قبيل استصحاب الحكم والمحقق عدم حرمانه لمحكوميته لاستصحاب عدم الجعل على ما حققناه في محله .

التمسك بأية الوفاء بالعقد عند الشك

واما المورد الثاني فالكلام فيه في جهتين (الاولى) هي انه اذا ورد عدم ارادى يتضمن العموم الارماني وخصص ذلك بخروج بعض افراد العموم عن الحكم - بالتخصيص - في بعض الاراميه ثم شك في ان خروجه عند في تمام الاراميه او بعضها فهو يرجع في زمان الشك الى عموم العام ام لا - (الثانية) في خصوص (١) وهو: لعقود .

اما الاولى فتفصيل الكلام فيها في الاصول وانما يشير الى ماهو الحق في المقام نحو الاجمال (وحاصله) ان المصنف ذهب الى ان العلم ان كان له عموم ارماني وكان كل زمان موضوعا مستقلا بالحكم مستقل لينحل العموم الى احكام عديدة تتعدد الزمان يتمسك بعموم العلم فانه من عدم التمسك يدلزم التخصيص الزمان - واما اذا لم يكن له عموم ارماني بهذا المعنى بل كان الزمان طرفا بالحكم وكان المحمول حكما واحدا مستمر الموضوع واحد فلا يتمسك به فانه ليس في خروجه عن تحت العام دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن (اقول) يراد عليه امران - الاول - انه لا بد من التمسك بالعام في المورد الثاني ايضا - وذلك يستلزم على بيان مقدمات (منها) ان الاطلاق عبارة عن بعض القيود وعدم دخل شيء من الخصوصيات لاحد جميع القيود (منها) ان العام الذي اخذ الزمان طرفا بالاستمرار حكمه به حيثان احدهما عمومه الافرادي - ثانيتهما اطلاق الزمان بمعنى ان مقتضى اطلاق استمرار الحكم الثابت لكل فرد في الزمان المستمر (منها) ان المطلق اذا خرج منه فرد بقى الباقي بنفس الظهور الذي استقر فيه اولاً اذا عرفت هذه الامور نعرف انه بعد عصى زمان التخصيص يتمسك بعموم العام لا بحديثه عمومه بل بحديثه اطلاقه

والافرق بينه وبين سائر المطلقات (لا يقال) انه اذا ثبت الحكم بعد ذلك لزمان لا يكون استمرار الحكم الاول بل هو حكم آخر فيلزم تعدد الواحد (وهو يقال) ان معنى استمراره الذات بالاطلاق المربور ليس استمراره خارجا بل جعل طرف واحد لهذا الحكم الواحداني لاحد حصتي من طبعي الطرف (فان قلت) ان المطلق لا ظهور واحد في معنى واحد مستتر فاذا انقطع لا ظهور يتبعه به (قلت) ان التقييد اما يكون لقيم حجة اقوى من الحجة المربورة فلا يرفع اليد عن ذلك الظهور الواحد - وتام الكلام في محله .

الثاني انه لو ثبت ما افاده كان محتجب بما اذا كان التخصيص من الوسط - واما اذا كان فردا خارجا عن العام من الاول - فمن عدم التمسك بالعدم بعد مضي زمان التخصيص يلزم التخصيص في المموم الافرادي - وبمعنى عمومته من ثلث الجبثية يكفي في الحكم بثبوت حكم العام والتمسك به .

ثم ان في المقدم وجهين آخرين احدهما للمحقق اليردي - والآخر للمحقق المائسي - ذكرهما المدم حور التمسك بالعام بعد مضي زمان التخصيص اذا لم يكن له عموم رماني - وقد اختلف عنهما في الاصول وليس المقام مقام ذكره فالحق هو التمسك بالعام مطلقا - واما الجهة الثانية - فالحق انه لا عموم رماني له سحوا يكون العقد في كل زمان موضوعا مستقلا - ولكن له اطلاقا رمانيا يقتضي مقدمات الحكمة وانه لو لم يكن حكما ثابتا في عمود الزمان لزم لغوية جملة اذ لا اثر للزوم العقد في زمان واحد (ثم انه) بناء على ما احترازنا من ثبوت العيار من حين العقد بكون الخارج خارجا من الاول - فتمسك بالعام حتى على المسلك الآخر .

اصالة فساد فسخ المغنوي

واما المورد الثالث فقد تمسك المصنف به للقول بالعود باصالة فساد فسخ المغنوي مراده بها بحسب الظاهر استصحاب بقاء الملكية الثابتة قبل فسخ المغنوي وقد تقدم في بحث المعصاة ان هذا الاصل يعزى ولا يرد عليه شيء مما ورد عليه .

فتحصل ان مقتضى العمومات والاستصحاب هو القول بامور ولكن بما ان عدد ذلك الخيار
المعنى هو الشرط الصمى فمادام لم يجز العقد ولم يلتزم به يكون الخيار باقيا -
ولا يرد عليه بان تجويز ذلك ضرر على من عليه الخيار - فانه لا ضرر عليه مع فرض
انه غير مضبوط من التصرف في زمان الخيار - فلا ظهر انه على التراخي

قوله فقه نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم الخ التطهير بالتحريم
من جهة انه يقتضى الدوام والاستمرار مع كون الرمان طرفا محصا غير ماحود في
موضوع الحكم .

قوله فقه فان الارام هما استصحاب حكم الحاص الخ ورد بورده عليه
بان مدار حريان استصحاب حكم الحاص على كون الرمان طرفا في دليل الحاص
لاعلى كونه طرفا في دليل العام (ولكن) يمكن الجواب عنه سانه فقه يصرح
في الاصول انه اذا كان الرمان قيدا في دليل الحاص يستكشف منه كونه قيدا في
دليل العام ومثل لذلك ما اذا وردا كرم العاماء - ثم ورد لا تكرم ابد ايوام الجمعة
قال اذا الاستثناء فريضة على احد كذا رمان فردا مستفاد لايجب العمل عند الشك بالعموم
وعلى هذا اذا كان الرمان طرفا بالنسبة الى حكم العموم يكون طرفا بالنسبة الى الحاص
فلا مانع من جريان الاستصحاب من هذه الجهة .

قوله فقه ثم انه يبنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا يحصل له فقال
مالفظه ان المسألة مبنية الخ محصل ما يعنيه هذا المحقق - ان المسألة مبنية على
ثبوت العموم الرمانى وعدمه . وعلى الاول يحكم بانه على الفور وعلى الثانى يحكم
بانه على التراخي وهو ممن لا يفرق في التمسك بعموم العام بين ان يكون الرمان
طرفا له ام قيد اكما احترازاه - وقد ذكر في واحد حود العموم في المقام امرين
(احدهما) ان معنى الوفاء العمل بما يقتضيه العقد امداد و لو من جهة ان معاد العقد
الدوام (ثانيهما) القطع بانه ليس المراد بالايه الوفاء بالعقد آما يدل على الدوام -
وذكر في وجه عدمه ان معنى اوفوا بالعقود ترتيب اثر الملكية في اول الوهلة وعلى
الثانى انه لما يحكم ببقاء الملكية من جهة ان شأن المليك المطلقه البقاء ما لم يبررها

رافع - وإنما يحكم بالاروم للاستصحاب (وعليه) فعلى الاول بما ان العموم موجود
فمع الشك في الخيار تدمك به ويحكم بعدم الخيار - وعلى الثاني - مع الشك في
الخيار بما ان الخيار ثالث قبل ذلك يستصحب بقاءه وهو حاكم ومقدم على بقاء اثر العقد
ثم انه قد يحد الاول ومحصلا مذكرا في وجهه ان الاروم ووجوب الوفاء المستفاد
من الآية الشريفة إنما لا يحكم ببقاءه لوراك علته - وأما مع بقاءها كما في الآية من
جهة ان علته المعاهدة على الملكية الدائمة وهي باقية والاروم ايضا باقية -

قوله قد مضى لمسى لترح العموم والرجوع الى الاستصحاب الحج هذا على
مسلك المصنف به من التفصيل في التمسك بالعموم بين كون الزمان طرعا
ام قيدا - واما على مسعى المستدل لدى هو المختار عندنا واستدلاله ثم لا يرد عليه
هذا الايراد .

قوله قد مضى فيه ان الكل يحققون على الاستعداد الخ مرد عليه انه يستلزم
بتمسك بعموم الآية ولكن يقول انه على فرض عدم العموم الآية يكون معدوك الاروم
الاستصحاب واستصحاب الخيار يقدم عليه للحكومة

قوله قد مضى وقم تأمل الحج وجهه ما تقدم من انه لا مرد على العاين مع حوار
تصرفاته فيما انتقل اليه .

المراد من الفورية

قوله قد مضى ثم ان مقتضى ما استند اليه - هي الفورية العرفية الحج
لا يحتمل ان الفورية قضائية وهي اول مراتب الامكان دفعه وفورية
عرفية ولها مراتب (منها) ما لا يلزم من الاقتصار عليه خرج على من له الخيار
(ومنها) ما هو اوسع من ذلك كالامثلة المذكورة في كلام العلامة ره (ومنها)
ما هو اوسع من ذلك وهو ما اذا لم يلزم منه ضرر على من عليه الخيار الا ان هذا
اللفظ لم يرد في الدلائل كي يقع المراع في المراد منه - بل لابد من الرجوع الى
دليل الفورية واستخراج الحكم - وقد عرفت ان دليل الخيار لا يطلق له فيشك في
الخيار بعد مضى زمان يتمكن من اثناء الفسخ والمرجع فيه عموم اوهوا بالعمود

وعليه - فإذا كن الفسخ غير متوقف على شيء سوى قول فسخت ولستم به هو البناء على العورية المرفوعة بالمعنى الأول كما لا يخفى .

قوله قدّم ثم إن الظاهر أنه لا خلاف في معدورية الجاهل بالخيار في ترك المضادة الخ أقول إن مدرك القول بعدم ثبوت الخيار مع العلم بالفسخ وحكمه - أنه هو انضمام ذلك لا يكون شرط بالشرط الصمتي تساوي المالين - ويكون مقدما على الضرر والفسخ إنما يحىء من ناحية اقدامه و حديث لأصرو لأبرع مثل ذلك (وعليه) فلا وجه للتوقف في معدورية الجاهل بالجهل المركب والفاعل ولو كان حمله عن تفسيره - فإنه مع ذلك يكون شرط وغير معدوم على الضرر (وتوهم) أن العالم بالخيار لا يخفى خبره والمعروض أن الجاهل بالخيار ليس من جهة الجهل بمناوئه من العالم (فاسد) فإن الحكم بنفاه الخيار مع الجهل ليس من جهة الجهل بمناوئه من جهة كون الجاهل مشمولاً للدليل الخيار بالتعريب المتقدم - مع - أن هذا الحكم ليس لروميا كى يكون مقصراً غير معدور في عدم تعلمه فيكون محكوماً بحكم العالم قوله قدّم ولو ادعى الجهل بالخيار الخ هذه الدعوى نظير دعوى الجهل بالفسخ وقد تقدم الكلام فيها في المسألة الثانية من مسائل خيار الفسخ

خيار التأخير

قوله قدّم الخامس خيار التأخير قال في التذكرة من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن الخ المشهور من الأصحاب أن من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير له لمعه البيع ثلاثة أيام فإن لم يحىء المشتري بالثمن في الثلاثة بتخير المبيع بين الفسخ والصر و المطالبة بالثمن وعن جماعة دعوى الإجماع عليه (وعن) طاهر المصنوع والاسكافي و صريح الكفاية و لحدائق طلال البيع وانفاحه بعد الثلاثة (وتوقف) في الحكم جماعة منهم المحقق الأردبيلي زه - وقد استدلل للمشهور بوجوده .

أحدها حديث (١) لا ضرر فإن ضرر البائع بعدم تصرفه في المبيع مع عدم أحده الثمن - وصحته وتقدم منه لكونه من التألف قبل القبض ووجوب حفظه المبيع للمشتري ضرر عليه فيبقى بالخبر (وعيد أولاً) أن هذا لا ينطبق على ما يتوا عليه سعة وصيغ فيها وإن (وثاب) أنه قد تقدم في خيار العس أنه لا يصح الاستدلال به على نفى الضرر وموت الخيار (ذلك) أن هذه المعاملة من مضي الثلاثة محكومة بالضرر وحارجة عن تحت الحديث بالضرر والأحكام - فلا يصح التمسك به بعدها بناء على عدم حوار التمسك به لا عدم رمي له بعدم رمي الأمان التخصيص (وراءه) أن الضرر من ناحية كون تقدمه لا يرتفع بالحديث لتعدد كل مبيع تقدم البيع ومن الجانبين الأخيرين يمكن التراجع منه بالالتزام بأن له أحد المبيع مقاصة عن الثمن .

ثانيها أن مقتضى إطلاق العقد تسليم المبيع و تسليم الثمن على غير وجه المسموحه عرفاً وحيث أنه غير مضط عرماً حدده الشارع الأقدس ثلاثة أيام فمرجه إلى الشرط الصمى والخيار عند تحريف الشرط - وهذا في العملة وإن كان مثبت إلا أنه لا يشتبه ما أفق الأصحاب به من اختصاصه بالبيع وغير ذلك من القيود .

ثالثها النصوص - كصحيح (٢) رواية عن الباقر عليه السلام عن الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدهه عنده فيقول حتى آيتك ثممه - قال عليه السلام إن جاء فمما بينهما وبين ثلاثة أيام والأفلا سمع له - وصحيح (٣) على بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع ولا يقصه صاحبه ولا يقص الثمن قال عليه السلام وإن أجاز يسهما ثلاثة أيام وإن قص بيعه والأفلا بيع بينهما وحر (٣) اسحق بن عمار عن العدا الصالح عليه السلام من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يحىء فلا بيع له .

وتحقيق القول في هذه النصوص - أن محتملات هذه النصوص ثلاثة (الاول)

(١) الوسائل - باب ١٢ - من أبواب الخيار

(٢-٣-٤) الوسائل - باب ٩ - من أبواب الخيار حديث ١-٣-٣

انه يشترط في صحة البيع القبض في الثلاثة - فمع عدم القبض في الثلاثة لا يكون البيع صحيحا من الأول استظهره السيد من النصوص (الثاني) صحة البيع قبل مضي الثلاثة وظلاله «مضيفا مع عدم القبض أو انقضاء العقد بذلك (الثالث) عدم لزوم العقد بالتأخير عن الثلاثة وصيروره اللزوم حائرا - والمشهور على الأخير - والآخرين على الثاني - (والأول) خلاف الظاهر فإن ظاهر النصوص سؤال الأحوال تمامية البيع قبل مضي الثلاثة ونهى البيع من حين مضيتها - فيدور الأمر بين الأخيرين والمصنف بعد اعتراجه «ظهورها في نفسها في الأول منهما - ذهب إلى أن هناك قرينتين صادقتين عن هذا الظهور (أحدهما) فهم الأصحاب وحملهم الأحبار على نهي المروم (ثانيتهما) أن قوله **لا يبيع** في أكثر تلك الأحبار لا يبيع له ظاهر في إرادة انتفاء البيع بالسبب أي المشتري خاصة وحيث أن نهي الصحة لا يقتل من أحد الطرفين - فلامحالة يكون المراد منها نهي اللزوم ثم أورد على الثاني منهما بأن في رواية ابن يقطين فلا يبيع بينهم، ولأجله تردد في ظهورها في نهي المروم قال ولا قدم من الثبوت فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبة على البيع (أقول) يرد على القرينة الأولى أن فهم الأصحاب من حيث هو لا يصلح صارف عن الظهور «الم يوجب الأطمئنان بوجود القرينة الصادقة وحيث أنه يحتمل أن يكون منشأ القرينة الثانية فلا يعتمد عليه - فالعمدة بيان حال الثانية (فديقال) أن ظاهر تلك الحملة نهي الصحة من جهة كونه من قبل نفي الحقيقة نظير لاصلاة الأبطال (وهي) أن نهي الحقيقة في الصلوات الشرعية كالصلاة صحيح - وأما في الأمور الحقيقية الخارجية أو الاعتدالية العقلية فلا يصح تمام (والحق) أن هذه الحملة مسوقة لبيان نهي الحكم بل أن نهي الموضوع وظاهر ذلك في نفسه وإن كان عدم ترتب الحكم الشرعي على البيع من غير فرق بين الصحة والدروم - لأمنا فاده المحقق الأبرواني «ه من أن ظاهر نهي البيع المحكوم بالدروم شرعا وعرفادون «مطلق البيع - إلا أن قوله لا يبيع له بعد ملاحظة أن الصلوة غير قابلة للتعيين بخلاف الدروم ظاهر في إرادة نهي الدروم وبسبب أخرى أن المعنى هو البيع للمشتري لا البيع مطلقا - فمعنى هذه الجملة أنه ليس للمشتري بيع يستحق به قبض المبيع من البائع بخلاف البائع فإن أمر البيع

بيده وله مطالبة المشتري بالثمن وله ترك ذلك محل البيع - وأما قوله **فإن** في خبر
أن يقطين فلا يبيع بينهما فلا ينفى في ذلك لصحة النسبة اليهما لم يحاط أحدهما (لا يقال)
أنه يحتمل أن يكون المراد بالبيع المنفى المبيع كما هو المراد منه في قوله من اشترى
بمعا فقوله لا يبيع له أيضا ظاهر في فساد البيع وانعاشه (فإن يقال) أنه خلاف الظاهر
حدا ومجرد استعماله فيه في صدر الحديث لا يصلح قرينة لذلك - فنحصل أن الأنهر
ما هو المشهور بين الأصحاب

قوله قد عده صنفان بأن اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة الخ ما عاده
قد عده وإن كان متينا فإن الصفة عبارة عن كون هذه المعاملة مشعولة لعاءه الشارح
وحكم بثبوت الملكية بعدها - واللزوم عبارة عن عدم السلطة على حل المعاملة
لأنه من انعاء وجود الملكية كما عاده السيد - إلا أنه لو كان صلاحية يقبها لها لما كان
ذلك مانعا عن إحراء الاستصحاب فإن تبدل مثل هذا الفصل عند العرف لا يوجب تبدل
الموضوع ولذا بعد تبدل الحوار في البيع باللزوم ما انقضاء المجلس مثلا لا يرى العرف
الانقضاء الملكية الناشئة في المجلس .

شرائط خيار التأخير - اعتبار عدم قبض المبيع

(قوله قد عده ثم أنه يشترط في هذا الخيار أمور أحدها عدم قبض المبيع
ولاحظ في اشتراطه ظاهر ألع وقد استدل لاعتبار هذا الشرط بقوله (ع) في خبر (١)
على بن يقطين المتقدم فإن قصص ربه ساء على أن البيع هنا بمعنى المبيع (واورد)
عليه باحتمال فرائة قبض بالمخيف وبعده بالتشديد يعنى قصص البائع الثمن واجاب
المصنف عنه بحواش (أحدهما) أن استعمال البيع بالتشديد معر ذا نادر بل لم يرد
(ثانيهما) إحراء أصله عدم التشديد بطير أصالة عدم المدعى لفظ السكا الوارد في قواطع
الصلاة (ولكن) يرد على الأول منعه - وعلى الثاني أن التشديد والتخفيف من انعاء

وجود الكلمة كالجهر والاحقت فاصله عدم التشديد نعارض اصاله عدم التخفيف -
مع ان المحقق مسائل بحسب الهيئة مع التشدد ولا يقاس ذلك باصاله عدم المد فان
مقتضى المد زيادة الهزلة فممكن احراء اصاله عدم الزيادة بحال المقام - فالانصاف
انه حيث يحتمل فرائه بعبء التشديد وقرائه قص بالتخفيف فمماز هذه الحملة اعتبار
قص النايغ الثمن - ويحتمل قرائه قص بالتشديد - سواء قرأ بعبء التشديد او التخفيف
فيكون معادها اعتبار اقباس المبيع ويحتمل قرائه بعبء بالتشديد مع قرائه
قص بالتخفيف فممازها ايضا اعتبار اقباس المبيع والاعمى لاحد الاخيرين فتكون
محتملة لا يستبعد منها اعتبار اقباس المبيع - فالأشهر عدم اعتباره (ثم ان) هاهنا فروغاً
متفرقة على اعتبار هذا الشرط .

احده به اذ بدل المشتري الثمن والبيع امتنع عن حده واقباص المبيع هل
ينت الخيار ام لا والطاهر عدم الخيار لما افاده السيد ره بان المدعى في الاحراز على
عدم محيئه الثمن فمع بدله لا خيار - فان هذا الوحيد يتم بالاصفة الى عدم قص الثمن
لا بالاصافة الى عدم اقباس المبيع بل ما افاده المصنف ره من ان ذلك كالقبض بملاحظة
ملك الخيار وهو الارفاق بالنايغ وحيث ان عدم اقباس البيع مع بدل المشتري الثمن
ممتنع منه فلاموجب للارفاق بالخيار لعدم الملاك

ثانيها انه لو قصه المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون
ادبه مع عدم اقباس الثمن فبعبء وجوه ثلثها التفصيل بين استرداده وعدمه - رابعها
انتفاء المسألة على ارتفاع الصمان عن البيع بهذا القص وعدمه وقد احتار المصنف
ره الوجه الرابع ومحصل افاده في وجهه ان ثبوت الخيار للنايغ اما يكون من جهة
الصرر وهو اما يكون من جهات (احداها) من جهة وجوب حفظ المبيع لذلك
وعدم حوار تصرفه فيه (ثانيها) من جهة تاحير الثمن وعدم الانتفاع به منه (ثالثها)
من جهة ان صمان المبيع وتلقه منه - والرهر من الجهتين الاولتين يتدارك بالتمكن
من المقاصة باخذ المبيع - والرهر من الجهة الاخيرة يتدفع بالالتزام بعدم الضمان
فلونتيما على ارتفاعه به لا يبقى محل للخيار والاقايار باق - (وهيه) اولاه تقدم من

ان مدرك هذا الخيار ليس هو حديث نفي الضرر بل النصوص الخاصة - وثانياً - ان ذلك لو تم قائم هو في صورة امكان الاسترداد معه يرفع الضرر من الناحية الثالثة - فان نفعه وان كان منه الا انه لا من حيث نفعه بل العير بل من حيث ابدع له - وثالثاً - انه لا يجوز التفاضل مع عدم اقباس الثمن مطلقاً بل مع امتناع عن الاقباس كما لا يخفى (واستدل) للثالث منه مع عدم استرداده يكون اذ في القبض بقاء وهو يكفي (وفيه) ان صورة عدم الاسترداد مع التمكن منه اس انما حارجه عن مورد المعنى والامتناع (واستدل) الاول اي كون هذا القبض كالاقباس مطلقاً بالانصراف - اي انصراف المصوم عن صورة تحقق القبض على غير الوجه المادون فيه (ولكن) مع ذلك الاوجه هو الثاني من جهة ان مدرك اعتماد هذا الشرط قوله **فإن قبض** اي قبض بعبه فلو كان كل منهما بالتخفيف كان معاده عدم الحيز مع قبض المشتري المبيع ومعنى الملاقاة عدم الفرق بين اذن المبيع وعدمه .

ثالثاً او ممكن المشتري من القبض فلم يقبض - فعبه وجوده - احتار المصنف به سقوط الحيز على القول بالارتفاع الصمان وبنه على القول بعدم الارتفاع (والحق) ان يقال انه ان قلنا بان التمكن والتحلية بنفسه قبض ولا اشكال في السقوط والا فمقتضى الحمود على طواهر المصوم عدم سقوطه .

رابعاً انه لو قبض بعض المبيع فهل هو كالاقباس او كالقبض - او بعض الخيار وجوده - اطهر - الاول لظهور قوله **فإن قبض** (فان قبض بعبه) في صحيح (١) على من يقطين الذي هو المدرك لهذا الشرط في ارادة قبض المجموع لا البعض

اعتبار عدم قبض مجموع الثمن

قوله فقه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن الحج هذا الشرط مما ائقيت على اعتماده كلمات الاصحاب ومصوم الساب انما الكلام في فروع - الاول - انه لو قبض البعض فهل يسقط الخيار ام لا - وجهان - استدل العلامة به الثاني بحران الصحاح (٢) المروي في المتن الاتي وتنظر فيه المصنفه وورد عليه المحقق الثاني من انه بان ابن عياش في ذلك الخبر قد فهم من كلام الامام **فإن قبض** اعتماد قبض المجموع

وعدم كفاية قضى البعض والاعتدالان قد فنيما بما حكى عن الامام عليه السلام واستدلال العلامة به في محله (و فيه اولا) ان الحر صعيص السند لان ابن عباس لم يثبت وثاقته ولا كونه شيعيا بل الظاهر كونه عاميا (وثانيا) ان فهم ابن عباس والمتمازعين لا تكون حجة علينا (وثالثا) انه ليس في الخبر ما يشهد بان ابن عباس فهم من كلام الامام عليه السلام عدم كفاية قص البعض كيف وهو غير متضمن الالبان نقل عبارة الامام عليه السلام في مقام الحكم ولا يتضمن تمييز المحكوم له عن المحكوم عليه - و بما ذكرنا ظهر انه مضاف الى عدم صحة الاستدلال به لا يكون هو معتضدا اما استفاد من النصوص فالمتعين الاستدلال به بطور الاحراز لا يصدق انه ما قصر الثمن .

الفرع الثاني انه لو قص المبيع الثمن بدون ادن المشتري فهذا هو كلاف قص مطلقا - او كلاف قص المادون فيه - ام يفسد بين كونه بحق كما اذا عرض المبيع على المشتري فام بقبضه فهو كلاف قص المادون فيه . ومن كونه باطلا فلا يستبعد الخيار كما احترازه المصنف به وجوه (وقد استدلل) المصنف به لما احترازه بان ظهر الاحراز وان كان اعتماد وقوعه بالادب - الا انه اذا كان القصد عن حق يكون الاحراز منصرفا عنه ولا ينصرف البايع لامن حبه باحيز الثمن كما هو واضح ولا من جهة ضمان المبيع لان له دفع الضرر عن نفسه باقصاص المبيع فاذا لم يقصد كان هو المقدم على الضرر بخلاف ما اذا كان القصد عن غير حق فانه لا يتمكن من دفع ضرر الضمان الا بالوقوع في ضرر التأخير (و فيه اولا) ان المتعين ملاحظة النصوص لا الضرر (وثانيا) انه اذا كان القصد بغير ادن لو اقصى البايع المبيع يحذر له التصرف في الثمن فهو متمكن عن دفع الضرر في الفرصين باقصاص المبيع من دون ان يقع في ضرر التأخير (وثالثا) ان عدم حواجز تصرفه في الثمن حتى مع عدم اقصاء المبيع لم يدل عليه دليل ومجرد ان له الاجتماع عن اقصاء الثمن لا يصلح شاهدا لعدم حواجز تصرفه فيه بعد كونه ملكا له (واستدل) للاول بان المدار في الاحراز على معنى الثمن ولا يصدق ذلك في المبرورين (وفيه) ان هذا العنوان لا موضوعية له قطعاً ولذا لو فرض كونه مقبوصا له قبل ذلك

أو في دمه لا يستحق إلى شيء آخر بل هو طريق إلى وصول الثمن إلى البائع المتحقق في العرض فلا يظهر هو الثاني ويؤيده أن قص الثمن ارتضاء للمبيع فيكون مسقطاً للخيار من هذه الجهة ولعل سر تمييز الأصحاب عن هذا الشرط بعدم قص الثمن هو ذلك

الفرع الثالث ساء على اعتبار الأول لو قص البائع الثمن قبل مضي الثلاثة وأحار المشتري بعد مضىها فهل هي كاشعة للخيار ساقط - أم مثبته فهو باق وحيثما احتار المصنف رحمه الثاني - وأورد عليه المحقق الأيراني رحمه قوله القاهر أنه لا أثر لهذا المبحث فإن الرضا المذكور إن كان كاشعاً أو كان مؤثراً في كون القصد ادماً من الحي كان مقتضاه عدم الخيار أما على الأول فواضح وأما على الثاني فلأن إحارة القصد السابق تدل على الرضا بالمعاملة وهو من مسقطات الخيار (ويجوز) أن الرضا بالمعاملة إن كان مسقطاً للخيار فهو رضا من الرضا والخيار ومن له الخيار في المقام هو البائع والراعي هو المشتري - وكيف كان فلا يظهر هو الثاني - فإن القول بالكشف إنما يكون في تأثير العقد في الملكية التي هي امر اعتباري وأما في الأمور الخارجية كإتلاف العقد بكونه محذراً فلا يغفل فيه الكشف والارم انقلااب الشيء عما وقع عليه (وعليه) وفي المقام إذا كان المسقط للخيار القصد المبدون فيه في الثلاثة فلا إحارة بعدها لأن وجه إتلاف القصد في الثلاثة بكونه مادياً فيه فالمنعني هو التذرع على عدم الكشف .

الشرط الثالث والرابع

قوله فيه الشرط الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوصيين الخ قد استدلل له من المتأخر من النص غير ذلك (توضيحه) أنه لو اشترط تأخير الثمن بحيث أن الشرط في ثبوت الخيار عدم محيى المشتري بالثمن وهذا إما هو فيما من شأنه أن يحى به ومع اشتراط التأخير ليس من شأنه ذلك فيكون العرض خارجاً عن مورد النص - ولو اشترط تأخير المبيع - فحيث أن الشرط عدم إقباض البائع

فيما وطبقته الأقاض فلا يشمل ما إذا كنت وطبقته عدم الأقداس

قوله قد عه الشرط الرابع أن يكون المبيع عملاً أو شبهه كصاع من صبرة
فص عليه إلج الكلام في هذا الشرط يقع في موارد (الأول) فيما يستفاد من كلمات
الاصحاب (الثاني) فيما تقتضيه قاعدة نفى الضرر (الثالث) في مقتضى النصوص الخاصة
أما المورد الأول فعد أئمة المصنف زه نفسه الركية لأئمة أن المشهور بين
الاصحاب اعتباره - ولكن يرد عليه (أولاً) أن غاية ما أثبتته قد عه سكوت الفقهاء عن
بيان حكم غير المبيع الشخصي وهذا لا يدل على الاحتصاص (وثانياً) أنه معارض بال
الشهادة نسب الخلاف إلى النسخ فحظ وقد سب التعميم إلى الأكثر وعن الاحتجاج
دعوى الإجماع عليه (وثالثاً) أنه غير مانع حداً لإجماع (ورابعاً) أنه لو كان بالعام
لما كان حجة بعد معلومية مدرك المقتضى -

وأما المورد الثاني - فقد افاد المصنف من قاعدة (١) نفى الضرر مقتضى الاحتصاص
أما المبيع الشخصي مضمون على البيع قبل الفسخ فيصرف بماله وعدم حواجز التصرف
فيه وعدم وصول بذله إليه بخلاف الكلي - وأورد عليه السيد الفقيه «انه يكفي في
أروم الضرر لو كان المبيع كلياً ضرر الضرر عن الثمن وإن لم يكن ضماناً - وفيه -
أن ضرورة تأخير الثمن إنما تكون من جهة عدم وصول ما اتفق إليه وحرمانه من
التصرف فيه، انقل عنه ولا محذور حرمانه عن الانتفاع بالثمن لا بعد ضرراً بل هو
عدم النفع ومعلوم أن هذا يختص بالمبيع الشخصي ولكن لدى سهل الخطأ أن
المدرك لهذا الخيار ليس هو حديث نفى الضرر -

وأما المورد الثالث فالاعتاد الواقعة في النصوص الماحوفة موضوعاً لهذا الخيار
ثلاثة - البيع - المتاع - الشيء - وقد ادعى المصنف زه اختصاص الجميع «بالشخصي
(أما الأول) فدعوى أن المراد بالبيع المبيع وهو قبل البيع يطلق على المبيع الشخصية
باعتبار معرضيته للبيع ولا ممانعة في إطلاقه على الكلي (وفيه أولاً) أن إطلاق المبيع
ليس «اعتبار المعرضية أدليس هذا العنوان بل باعتبار المشاركة والأول وعليه
فكما يشمل الشخصي يشمل الكلي (وثانياً) أن إطلاقه في خبر اسحاق بن عمار إنما

يكون على نحو الحقيقة لقوله من اشترى يبع ادم المعلوم ان الاشتراء انما يكون بعد البيع فهذا الاطلاق حقيقي ويصدق على الكلي اصدا (واما الثاني) فالانصاف انه مختص بالشخص لان المتاع ما يتمتع به ويستفيع بدومن المعلوم ان هذا شأن الشخص دون الكلي مصافا الى قوله ندعه في يد طاهر في الشخصى - وما افاد المحقق الا برأى به من ان المراد به عدم قصه الشمل للكلي خلاف الانصاف - الا انه لا مفهوم له كى يدل على عدم ثبوت الخيار فيما اذا كان المبيع كليا فباعتباره مع غيره وبقيده (واما الثالث) فربما يدعى اختصاصه بالشخصى او حجب (الاول) ان الشبهة مساوقة للوجود فهو لا يصدق على الكلي (وفيه) ان هذا وان كان تاما الا بالاختصاص له بالوجود الحاد حتى بل يشمل كل ماله نحو من الثبوت ومن احاطه الثبوت في النعمة (الثاني) ما افاده المصنف به وحاصله - ان ارادة الشخصى مد على الموم ليست بحيث تحتاج الى قرينة فيمكن ان يدعى انه المراد ولا يمكن نفيه باصالة عدم القرينة كما في المعاد المشهور والمطلق المنصرف الى بعض افرادها صرفا لا بدوح ارادة المطلق الى القرينة (وفيه) ان المقام ليس نظيرا للمعاد المشهور فلو كان فهو من قبيل المطلق المنصرف - وهو معنوع لان بيع الكلي متداول فلا ترجيح لاحد التوقيف على الاخر حتى يدعى الانصراف الى احدهما (مع) ان المدار في حجية الموم ظهوره في الموم لا باصالة عدم القرينة (فمحصل) ان الاظهر عدم الاختصاص بالشخصى .

ما قبل باعتباره في خيار التأخير

قوله فده ثم ان هنا امورا قبل باعتباره في هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما اولهما الخ الاقوال في المسألة اربعة (الاول) ما عن العلامة في التحرير وهو اشتراط خيار التأخير بعدم الخيار للباع والمشتري مطلقا (الثاني) ما عن ابن ادريس وهو اعتبار ان لا يكون لهما خيار الشرط لا مطلق الخيار (الثالث) ما عن ابن ادريس وهو اعتبار ان لا يكون للمشتري خيار واما خيار المشتري فلا يعتد عنه (الرابع) ما هو المشهور وهو عدم اعتبار هذا الشرط

مطلق . وقد استدلل للاول . موحوه .

مما - ان من احكام الخيار عدم وجوب تسليم الثمن او المثل لمن له الخيار
وبالتبع لا يجب على الآخر تسليم ما انتقل عنه . وقد تقدم ان طاهر الاختار كون عدم
مضى المشتري ، لثمن بغير حق التاجر كما ان طاهرها ان يكون عدم اقباس النافع
لعدم قبض الثمن لا يحق له في عدم الاقباس (اقول) ان ما افاده من ان من احكم
الخيار عدم وجوب اقباس من له الخيار ما انتقل عنه - وان اعترف به المصنف
في باب اقباس - الا انه عبرت - ادلائك له سوى (ما افاده) المحقق الثامن
وهو ان القبس والاقباس من الشروط الصعبة وقد كان العقد خيارا كان كل منهما
ما تضمنته من الشروط فكما لا يجب الوفاء بالعقد لا يجب الوفاء بما في صممه من الشروط
هذا بالنسبة الى من له الخيار واما الآخر فلا يجب عليه التسليم لان التسليم والتسليم
التزام من الطرفين ودالم يف احدهما به لا يجب على الآخر ذلك (وهو غير تمام) فان
الخيار ليس الا استعلاء على حل العقد واما الشروط فان كان وجه توهم عدم وجوب
الوفاء بها انها تابعة للعقد فيرد عليه ان التبعة اما تكون في الوجود لاقى دليل
الدعوى والردوم فان دليل لرومها - المؤمنون عند شروطهم - وان كان وجهه انه اذا
كان العقد حائز الامعى لكون الشرط لازما فيرد عليه ما تقدم في حديث خيار المجلس
والحيوان من ان ذلك فاسد وانه لا مصادفة بين ان يكون له اعدام الموضوع ولكن
على فرض بقاء الموضوع يجب عليه الوفاء بالشرط - واما المقدمة الثانية المذكورة
في الاستدلال فهي تامة وقد مر تقريرها في الشرط الثالث وبذلك يظهر انه لا مورد
لقول المصنف (و) تسليم انصراف الاختار الى كون التاجر بغير حق (الموهم
لعدم التسليم .

ثم ان المصنف رد اورد على هذا الاستدلال مصدا الى منع المقدمة - ووجهه
آخرين (احدهما) ان لا يرد كون مبدأ الثلاثة بعد التعرق مع ان طاهر الاختار كونه
من حين العقد (ثانيهما) ان لا يرد عدم حرمان خيار التاجر في بيع الحيوان لثبوت
حيدره للمشتري مع اتفاقهم على ثبوته فيه - ثم احاط عن الثاني بأنه يمكن ان يكون

من المستدل ان مدد الثلاثة في خيار التأخير بعد انقضاء ثلاثة الحيوان من جهة انه مقتضى الجمع بين دليل حذر الحيوان ومآخذ على عدم استحقاق التسليم في زمان الخيار ودليل خيار التأخير وبهذا السبيل صير المدعى ابرء السيد العقيد على المصنف من عدم رسا ط هذا الحواش بما اوردته على المستدل (والكن يرد عليه) ان هذا الجمع ليس عريفاً فانه اذا كانت المسألة بين دليل خيار الحيوان و دليل خيار التأخير من جهة ان خيار الحيوان يوجب فقد شرط خيار التأخير حيث انه يكون عدم التسليم عن حق والشرط هو عدم التسليم عن غير حق لا يصح الجمع بالمحو المذكور فتدبر.

ومنها ان الاحكام ظاهرة في لزوم البيع في الثلاثة وخياراته بعدها وحيث ان الخيار الثابت بمد الثلاثة هو الخيار المطلق - والمعنى في الثلاثة هو الخيار المطلق فيقتضى صير صورة ثبوت الخيار في الثلاثة (ودعوى) ان المثلث بعد الخيار العقيد يكونه عن سبب خاص (مدفعه) يستدله تفيد المسبب بسببه والارام كون الشيء مقتضياً للمعد ولاقتضاه وهو محال (ودعوى) ان المعنى خصوص خيار التأخير في ان الامر بالاحكام الماروم من هذه الجهة (مدفعه) مما قد يقرينة المقابلة وبهذا يدفع - احاط به المصنف به عن هذا الوجه في آخر كلامه من ان عدم تقييد الحكم بالسبب لا يمنع من كون معنى الخيار في الثلاثة من جهة الضرر بالتأخير (ولكن يرد عليه) ان المثلث ليس هو الخيار العقيد - المسبب ولا المطلق بل الحصة الخاصة من طبعي الخيار والمعنى في الثلاثة ذات تلك الحصة لا مطلق الخيار فتدبر وبها يصح ان المصنف الى غير هذا العرض (وجه) انه لا وجه لدعوى الانصراف وقد استدل للشيء - ان مرجع شرط الخيار الى شرط حيز المبيع من التابع والتأخير الثمن من المشتري اد مرجه الى احد زمان العقد بيده وله السلطنة عليه بما له من مقتضيات التي منها التسليم - وقد تقدم اعتبار ان لا يكون التأخير عن حق - (وجه) ان لزوم التسليم من آثار العقد اعم من الارام والجائر وعليه فشرط الخيار لا يكون شرطاً لكون زمان هذا الأثر بيده - وقد استدل للثالث - بان هذا الخيار

سئل لادفع ضرر النافع إذا كان هذا الضرر مدفوع من جهة ثبوت الخيار له من جهة أخرى فلا موجب لخيار التأخير (و فيه) أن مدرك هذا الخيار هو المصوح فلا بد من ملاحظتها دون رعاية حكمه الحمل (فنحصل) أن لاظهر هو القول الرابع قوله قدّمه ومنها تعدد المتعاقدين الخ وقد استدل باعتباره بوجهين (أحدهما) أن النص مختص بصورة التعدد فإن مراده ذلك (و فيه) أن النص والأقسام من وندف المالكين أو من له الولاية أو الوكالة المقوصد لا للعاقدين ، هما فقدان (وعليه) فالعبرة بتعدد المتعاقدين لا بامتعاقدين (ثانيهما) أن هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع اتحاد العاقد (و فيه أولاً) أن خيار المجلس إنما يثبت له إذا كان ولياً أو وكلاً مقوصاً من العاقد أو من نائبه وعالماً من طرف آخر ولا يثبت للعاقد بما هو عاقد (ونائب) أنه يمكن إسقاطه أو اشتراط عدمه (وثانياً) لا بد من تقديمه لا يثبت بعد خيار المجلس - فلاظهر عدم اعتبار هذا الشرط أيضاً

قوله قدّمه ومنها أن لا يكون المبيع حيواناً أو حصواً الجارية الخ

وقد استدل له بحس (١) أن يفتي عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال إن جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا يبيع له (وورد) عليه المصنف أنه غير ظاهر في إرادة صورة عدم أقدم الجارية و يجهل حكمه على اشتراط الحيء بالثمن إلى شهر فيثبت الخيار عند تحلف الشرح و يجهل الحمل على استحباب ضرر النافع و عدم فسحه إلى شهر (أقول) ما ذكره من عدم ظهوره في صورة عدم أقدم الجارية حق لكن قد عرفت عدم اعتبار أقصاه في هذا الخيار (مع) أنه لو قلنا باعتباره عدم ظهور هذا الحر في اعتباره لا يكون إشكالاً عليه إلا يجب تعرض الدليل لجميع الخصوصيات مضاف إلى إمكان الالتزام بالمرق وأنه لا يعتبر ذلك في بيع الجارية - و أما الحمل الأول فيعده فاء التبريع المعتصم بعدم تعيين المدة وأما الحمل الثاني فهو بعد من قوله فلا يبيع له كيف يجهل على الاستحباب فالصحيح الجواب عنه دعاء الأصحاب عنه وعدم عملهم به .

قوله قده ثم ان مبدأ الثلاثة من حين المشرق او من حين العقد الخ
ظاهر المصنف به انشاء المسألة على ان المراد بالمعنى بالثمن في قوله ان جاء
بالثمن ما يمينه ومن ثلثه ادم هل هو معناه الظاهر الملام للافتراق ادلا يمكن المعنى
مع الاحتماع - او معناه الكسائي وهو عدم انقاص الثمن وهو قده قوى الثاني بقريه
قوله ^{القول} في خبر (١) ان يقطين وان قض بعه (ولكن) يرد عليه ان حراس يقطين
في المبيع وغيره في الثمن ولا يكون احدهما قريه على الاخر وسوا الظاهر لا يرفع اليد عنه
بواسطة احتمال زيادة المعنى الكسائي (اللهم) الا ان يقال ان من المعلوم عدم اعتبار
المعنى بهذا المعنى وانه لو كان عنده الثمن فدفعه لا يكون كذا ولا محالة يكون
المراد به الاقاص والاقوى ان المبدأ من حين العقد .

مسقطات خيار التأخير - اسقاطه

قوله قده يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد الثلاثة بلا اشكال الخ
اقول مدرك هذا الخيار ان كان هو الاجماع صح ما افاده وان كان هي الاخبار او قاعدة
نفي الضرر لا يصح اما اذا كان هي النصوص فالانحياز في اللزوم بعد الثلاثة وبدل
ذلك هو العوار لاحق الخيار القابل للاسقاط - كما انه ان كان المدرك هي قاعدة نفي
الضرر لا يصح اسقاطه فان مقتضاها كما تقدم نفي اللزوم خاصة لا اثبات حق خيار
قابل للاسقاط بل هو يلائم مع كونه حوارا حكما غير قابل للاسقاط ومقتضى الاستصحاب
عدم سقوطه شيء من المسقطات (لا يقال) انه يلزم سقوطه بالاسقاط بواسطة الاجماع
(وانه يقال) اولا انه غير ثابت وثانيا انه ليس اجماعا تصديكا كاشعا عن رأى المعصوم ^{عليه السلام}
ثم انه مع الاعماس عن ذلك تسليم سقوطه بالاسقاط وانه حق يقع الكلام في
اسقاطه ومقتضاه .

(قوله قده و في سقوطه بالاسقاط في الثلاثة و جهان الخ قد استدل على

عدم سقوطه بالاسقاط في ثلاثة بوجهين (أحدهما) أنه إنما يثبت بعد الثلاثة وسماه
المراد بالحاصل بالتأخير غير المحقق في الثلاثة وسقاطه اسقاط له، لا يجب فلا يصح
(وفيه) أن اسقاط ما لم يجب مسجراً غير معقول وأما معلنه على ثبوته فهو معقول ولا
دليل على مطلبيه التعليق سوى الإجماع غير الشافعي للمقام من جهة أنه تعليق على
ما يتوقف عليه الشيء بل مطلبيه التعليق معلنه في غير البيع غير مسلمة (ثانيهما)
ما أفاده المحقق الأصمعي أنه وهو أن المراد بالاسقاط أن كان هو الاسقاط المعلق المسحور
فهو غير معقول - وإن كان المراد بالاسقاط معلنه على تقدير ثبوته فهو معقول إلا أنه
لادليل على نفوذه فإن الدليل على حوز اسقاط الحق هي القاعدة المجمعة عليها من أنه
ليكلى ذي حق اسقاط حقه و الظاهر منها أن من كان له حق فعلاؤه اسقاطه فعلاً ولا يشمل
المقدم (وفيه) أن ذلك القاعدة ليست مضمونة روايه حاصلة كى يستدل بظاهرها بل هي مستمدة
من دليل السلطنة بالتفريغ المتقدم في خيار المجلس وهو غير مختص بالدورة المفروضة
(مع) أنه قد تقدم في ذلك المبحث أن المدرك مشروعيته وحوى ما دل على أن النصف إنما يكون
مقطاً لكونه اسقاطاً للحق وانشأه بالعقد فراجع - وقد استدلل بحوار اسقاطه وجوده
(أحدهما) ما أفاده المصنف وهو أن المقدسب الخيارى مكفى وجوده في اسقاطه (وفيه)
ما تقدم في خيار المجلس معصلاً من أنه لا يثبت الشيء قبل تحقق جميع أجزائه علقته
وإن تحقق مقتضيه ولا سقوط حقيقة قبل الثبوت مع أن تفسير المقتضيات عن الشروط في باب
الاحكام الشرعية مشكك - بل لا تكون الموضوعات والأسباب والشروط مقتضيات
قطعا ونصم الكلام في محله (الثاني) ما أفاده المصنف أنه أيضاً هو وحوى حوار اشتراط
سقوطه في ضمن العقد (وفيه) ما سيحى منه قد من أنه يتم ذلك لو كان المدرك
في الأصل الإجماع وأما أن كان المدرك عموم دله الشروط فهو غير ثابت في الأصل
(الثالث) ما أفاده المحقق الثاني أنه وهو أن اسقاطه قبل ثبوته مرجعه إلى اختياره
عن حق مطالبة الثمن الثابت بالعقد (وفيه) أن حق المطالبة لم يثبت كونه من الحقوق
ولعله من الاحكام غير القابلة للاسقاط - فالصحيح ما ذكرناه في وحد سقوطه بالاسقاط

في ضمن الجواب عن أدله المسمى فراجع .

قوله قده الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد الخ - قد استدل لكونه

مسقطا بمبوم (١) أدله الشروط - وأورد عليه المصنف شاء على عدم حوار اسقاطه في الثلاثة بان الشرط انما يسقط به ما قبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوطه الا بشرع اسقاطه بدون شرط (وفيه اولا) ان الشروط ان كان سقوطه بعد ثبوته لا يكون ذلك خلاف المشرع بل هو مشروع (وثانيا) ان المشرع ان كان في النتيجة يكفي أدله الشروط دليلا لصحة الشرط المذكور وتام الكلام في محله .

بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة

قوله قده الثالث بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة الخ أفوز بفتح الكلام

تدرة شاء على كونه المدرك فائدة في الضرر وأخرى شاء على كونه الأحبار - اما على الاول فقد (ادعى) المصنف رحمه الله مسقطا ذلك لانه لا ضرر في حال المدل فلا ضرر لبندرك « الخيار والضرر السابق لا يتبادر به وانما المتبادر به الضرر المستقبل ولا سبيل الى توهم كفاية حدوث الضرر انقضاء الخيار لان الحكم بدور مدبر قضاء موضوعه (وأورد عليه) المحقق الايرواني « بان الخيار حكم عدمي وهو غفول لعدم حكم الشارع باللزم وعدم حكم الشارع هذا يستصحب عند الشك وارتفاع المنفعة انما يصح باستصحاب الحكم الوجودي دون العدمي (وفيه) ان الخيار امر وجودي قطعا وهو مدرك مسج العقد والباطنة على محله (ورده) بورد عليه بان معاد لا ضرر في الحكم عن الموضوع الضرري ومع انقضاء الضرر ان الموضوع يكون باقيا وتبدل الضرر من قبيل تبدل الحالة لا يصح بالاستصحاب (وفيه) ان الاحتار عنده وعندنا ان المعنى هو الحكم الضرري فاذا لم يكن الحكم ضرري لا يكون متقيا - واما على الثاني فمقتضى اطلاق

النصوص وعدم استعصالها بين دفع المشتري للثمن بعد الثلاثة وعدمه عدم كونه مسقطاً - ولكن المصنف رحمه الله لا يسلم ذلك لأنه بعد نقل الاستدلال لعدم السقوط بالاستصحاب قال وهو حسن أو استند في الخيار إلى الأحكام ولعل منشأه أن قوله **فإن** **القول** **أن** **حذاء الثمن** **مديوم** **وبين** **ثلاثة** **أيام** **لا إطلاق** **له** **ليشمل** **ما** **بعد** **الثلاثة** - وحيث أن الشرطية الثانية تصریح بمفهوم الأولى و المفهوم تابع للمطوق سمة و صيف فلا يكون شاملاً للبدل بعد الثلاثة (ولكن) يرد أن حراً سحوق من عمار متضمن بشرطية مستقلة لاحظ قوله **فإن** **المشتري** **يبعه** **فصمت** **ثلاثة** **أيام** **ولم** **يسع** **فلا** **يبع** **له** **وكفى** **به** **مطلقاً** (واعاماً) افتاده من قرب دعوى أنصراف الأخبار إلى صورة التصرف فعلاً بطروء العقد (فیر دعایه) أنه من المحتمل أن يكون حكم الشارع ما جوار معاراة للصرر الذي أورده على البيع وعليه فلا وجه لدعوى الأنصراف ثم على تقدير الأنصراف لا وجه لدعوى عدم جريان الاستصحاب فإن غاية ما يدعى قصور نصوص الباب عن الشمول أما بعد يدل المشتري الثمن وهذا لا يمنع من أحراز الاستصحاب نعم على المجتاز من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية لا يعبرى في المقام (فتحصل) أن مقتضى إطلاق النصوص عدم كونه مسقطاً .

أحد الثمن من المشتري

قوله قدّمه الرابع أحد الثمن من المشتري بما على عدم سقوطه بالبذل الخ

أقول يقع الكلام في المقام في حثتين (الأولى) في أن أحد الثمن هل يكون مسقطاً أم لا وما الفرق بين هذا الخيار وسائر الخيارات حيث لم يحتمل أحد فيها سقوط الخيار بأحد الثمن - وفي هذا الخيار مضافاً إلى احتمال ذهب إليه جمع (الثانية) في أنه على فرض كونه مسقطاً من جهة كونه التزاماً فعلياً هل يعتبر العلم بكونه بقصد الالتزام أم يعتبر الظن الشخصي أم لا يعتبر الظن أيضاً .

أما الجهة الأولى - فقد استدلل مسقطيته بأنه التزام فعلي بالبيع ورعى ما روي من أن الفرق بينهما وبين سائر الخيارات أن هذا الخيار من ناحية تأخير الثمن وصرر البايع

بعدم وصول مدة اليه فيصح ان يقال ان احد الثمن الترام ببيع (ولكن) الانصاف انه ليس الترام ببيع بل هو تميم للعامل وحمل للمعروض المعدية عملية وهذا يلائم مع كون البائع بايعا على المسح - فالحق انه بنفسه ليس مسقطا .

واما الجهة الثانية - فقد استدلت لعدم اعتبار العلم وانطق بما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رصا نوعيا بالعقد وهذا من اوضح افراده (وقيد) ان التصرف انما يكون مسقطا لخيار الحيوان بانفسه سيرا الشامل لميره فالخير ان هو حصول العلم او الظهور المعرفي ومع فقدهما لا يكفي باطن ارب

(قوله قدده وهل يسقط الخيار بمطالبة الثمن الخ مطالبة الثمن ليست من المسقطات لعدم كونها مسقطه في شيء من الخيارات لعدم كونها عنصر فاكه في المترا او لا يلزم ان يكون الدال على الاستفاد تصرفا يدرك في كل ما يندل عليه من القول والمعد بل لعدم كونها بالاعليه (واما اء اراده) المصنف رد بناء على كونها مسقطه لسائر الخيارات - انه في سائر الخيارات يكون سب الخيار العقد واو من جهة التصرف بل ووجه - واما في هذا الخيار فالسب ليس هو العقد ولا الضرر الماضي بل الضرر المستقبل لانه الذي يتدفع بالخيار دون ما مضى ومطالبة الثمن لا تكون الترام بالضرر المستقبل بل هي الترام بما مضى (فيرد عليه) ان دليل الخيار هو النص ولعل مشأه التصرف بالتأخير في الثلاثة ويكون الخيار مجازاة له لا تدركا .

فورية خيار التأخير وعدمها

قوله قدده مسألة في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولنا الخ

الكلام في هذه المسألة يقع في موردتين (الاول) في بيان ما يستفاد من النص (الثاني) فيما يقتضيه القواعد .

اما المورد الاول - فقد استدلت المصنف رد على القول بالتراخي بان الاسب تنفي الجعيفة بعدم عدم اراده فهي الصحة هو هي لروحه رأسا فعوله ^{تفاد} لا يبيع له طاهر في التراخي (اقول) يرد عليه ما اورده حل المحشين بان هذا ينافي ما تقدم منه آما

من اصراف الاحراز الى صورة الضرر فعلا بل روم العقد ادعيه لا يشمل اطلاق النص ما اذا كان الضرر مستندا الى اختياره بعدم مسح العقد في اول ازمته الامكان - ولكن قد مر عدم تمامية ما افاده هناك فاطلاق النص يقتضي السواء على التراخي فان بقي لزوم البيع بقول مطلق معناه ذلك .

واما المورد الثاني - فقد استدل المصنف به بالاستصحاب للقول بالتراخي مع انه لم يسلم حرمانه في حيازة العين - وما افاده تام على مسلكه فانه انما منع من حرمانه هناك من جهة ان الموضوع غير مستند من العين بالتقريب المتقدم وفي المقام يكون مستقاراً منه ولكن قد عرفت انه لا يمنع من حرمانه هناك من جهة الساحية ولا يحري من جهة اخرى وهي موجوده في المقام وهي عدم حرمان الاستصحاب في الاحكام الكلية فتدبر مع انه قد تقدم ان المرحح عموم اوقوا العقود فراجع

في أن تلف المبيع بعد الثلاثة من البيع

قوله قد مر مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من المايع اجماعاً الخ

ويشهد له النووي (١) المعمول به بين الاصحاب غير المصنوع في كتب روايات اصحابنا كل مبيع تلف قبل قصه فهو من مال بايعه وقد اورد عليه ما يعارض مع قاعدتين اخريين (احدهما) قاعدة التلازم بين المبيع والدرك المستند من النص (٢) الجراح بالضمن والاستقراء (ثانيهما) قاعدة (٣) التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له ولكن (الاولى) اعم من النووي فتحصر به - بل يمكن ان يقال انه لا معارضة بينهما فان معاد النووي على ما هو المشهور انتقال المبيع الى المايع قبل التلف آتاهم والتلف في ملكه وفي ذلك الآن وان كان ربما قصيرا يكون التمسك للمايع (واما الثانية) فهي غير شاملة

(١) المستدرك باب ٩ من ابواب الخيار حديث ١

(٢) صحيح الترمذي ج ٥ ص ٢٨٥ - وسنن أبي داود ج ٢ - ص ٢٥٥ - والمبسوط كتاب البيوع

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الخيار

للمقام لوجوه (الاول) انها مختصة بخيار الحيوان والشرط ولا تشمل كخيار (الثاني) انها مختصة بما بعد القبض ولا تشمل ما قبل القبض (الثالث) ان موردها ما اذا تلف ما يتعلق الى من له الخيار كما في الحيوان المنتقل الى المشتري وفي المقام الثالث هو ما انتقل عن من له الخيار .

قوله قد هو ولو تلف في الثلاثة فالمشهور كونه من مال المايع الخ - متفق
 النوى كونه من مال المايع وعن جماعة من القدماء منهم المقيد واليد كونه من المشتري - وقد استدل له - بعدة صما المالك لمدله - ولكنها مع حريتها في الصورة الماشقة يخص من النوى فتخصص به - والتفسير بين الصوريين في غير محله (مع) ان حبر عقبة (١) المروى في لمتن يدل على انه من مال المايع وهو من جهة ان مرسوم السؤال حيث قل انك عدا فمرق المتاع هو التلف في الثلاثة لانها محتمل بهذه الصورة واستدلال صاحب الجواهر به في الصورة السابقة في غير محله

قوله قد هو ولو ملكه من القبض فلم يتسلم فضاء المايع مسمى الخ
 ان قلنا بكفاية التحلية بين المال وهالكه وعرضه عليه في صدق القبض فلا كلام والاف قد نفي المصنف به صمان للمايع وعده على ارتفاع الصمان بذلك وعدمه - وهو قد قوى الاول (نوصيحه) - ان التمكن من المشتري يوجب ارتفاع صمان المايع وعده يرتفع الخيار - ومع ارتفاعه لا يكون المورد مشمولاً لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه - للانصراف (وجيه) ان الانصراف مضموع والتلازم بين ارتفاع الخيار وارتفاع الصمان ايضا كذا لاظهاره من مال مايعه على هذا المسلك

قوله قد هو وان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال المايع على كل حال
 لان الخيار له الخ ويمكن ان يكون وجه التعميم في هذه الصورة ان هذا الخيار لا يسقط بالاقص بعد الثلاثة عنده - وهو ممن نسب اليه ان انتقال المبيع الى المشتري

أما يكون بعد انقضاء الخيار من غير فرق بين الخيار المتصل والمنفصل . فإنه على هذا يكون التلف من البايع لوقوعه في ملكه فلا يتوحد إيراد المصنف به عليه من التعميم مضاف لتعليق الحكم بأن الخيار له بعدا ثلاثة - وأما ألا يلزم بدئ في الأقاص في الثلاثة من جهة أن الأقاص قبلها رافع لموضع الخيار

في شراء ما يفسد من يومه

قوله قد مضى مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه فإن جاء بالشئ ما يبيعه وبين

الليل والأفلا بيع له الخ وقد استدل لنسب هذا الخيار بوجوه .

منها - ما رواه (١) الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبي حمزة أو غيره عن ذكره عن أبي عبد الله أو أبي الحسن ^{عليه السلام} في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يبيعه ، ثم قال إن جاء فيما بيعه وبين الليل ، ثم والأفلا بيع له والكلام فيه في موردين - الأول - في سبب الحديث . الثاني - في فقهه (أما الأول) فلا شك فيه من وجوه - منها - أنه مرسل ومنها أن محمد بن أبي حمزة مشترك بين ابن النعماني والتملي الذي لم يوثق . ومنها - أن من يروي عنه ابن يزيد لم ينسب كونه ابن أبي حمزة ولعله غيره (وأما الثاني) فقوله من يومه أمر إيراد به في يومه من كون من للطرف فيه فيكون أول الليل الذي هو أول زمن الخيار بعد تحقق الفساد في النهار - وهذا الضرر لا يتدارك بالخيار - وأما إيراد به معناه المعروف وهو كونه للامتداء فيكون أول الليل الذي هو أول زمان الخيار بعد تحقق الفساد من أول اليوم وحاله حال السابق فلا بد من التصرف باحد نحوين (أحدهما) ما في المتن وهو أن المراد «ليوم اليوم» وليله فاعلمنى أنه لا يسمى على صفة الصلاح أريد من يوم بليته (ثانيهما) ما أفاده بعض المحققين وهو حمل ما يفسد على الإشراق على الفساد فيكون من المحار بالمشاركة ويصح جعل الخيار من أول الليل للأبيع في الضرر الذي أشرف

عليه وكل منهما صحيح لأمر حج لأحدهما على الآخر - وأما تقريب دلالة على الخيار
لأنفساح فهو ما تقدم في خصوص خيار التأخير

ومهما أرسله (١) الصدوق في الفقيه وفي آخر الحر - العدة فيما يفسد من
يومه مثل المقول والطليخ والقواكه يوم إلى الليل - والكلام فيهم جهتين (الأولى)
في سنده - وهو مصداق إلى كونه مرسل - لم يثبت كونه تتمه الرواية بل من المحتمل.
كونه من كلام الصدوق من في محكي الحواهر لعله الظاهر (الجهة الثانية) هي دلالة
وقد يقال أن معاده جعل الخيار بمعنى اللزوم - وفي حاشية السيد ويحتمل أن يكون
المراد كون عهدة تعلقه على المبيع يوم إلى الليل وبعد على المشتري من جهة تفسيره
في الأخذ (أقول) أن كان المراد بالعدة عهدة المبيع تعين إرادة ما احتمله السيد
فإن أثره أن يردكه عليه وهو معنى صمته - وإن كان المراد به عهدة البيع تعين إرادة
الأول فإن أثر عهدة البيع لزومه وعدم انعكاسه عنه والظاهر هو الثاني لأن عهدة المبيع
لأن تكون مغاية برهاني بل بالقص بخلاف عهدة البيع

ومنها حديث (٢) لأمر أن المبيع مامن للمبيع ممنوع من التصرف فيه
محروم عن الثمن ويرد عليه الوجوه الأربعة التي أوردناها على الاستدلال به لخيار
التأخير (ومنها) أنه مقتضى إطلاق العقد تسليم المبيع وتسليم الثمن مالم يفسد وهو جع ذلك
إلى الشرط أصح من الخيار عند تحلف الشرط - ويرد عليه ما ذكرناه عند الاستدلال به
لخيار التأخير.

قوله قدّه وقال في النهاية وإذا باع الإنسان ما لا يصح عليه المقاء - كان
الخيار فيه يوماً الحج ظاهر هذا الكلام وسيره من كلمات جمع من الأساطين منهم
أكثر المتأخرين كون الليل عية للخيار مع أنه لأشبهه بحسب النص والفتوى أن
مبدأ الخيار الليل (وقد أول) المحقق الأردبيلي ره كلمانهم يعمل إلى الليل متعلقاً

١- الوسائل باب ١٦ من أبواب الخيار حديث ٢

٢- الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار

بما يفسد لا خيار - ولكن ذلك يتم في كلمات جمع منهم دون جميعهم لاحتجاجنا عن النهاية وعادة التذكرة - والخيار فيه الى الليل (وقد تؤول) كما احتمله المحقق الاصفهاني ره بان اطلاق الخيار باعتبار اول الامر اليه بمضى اليوم وافضل الليل باعتبار وجود مقتضيه وهو كون المسبب مما يؤول امره الى الفساد باقبال الليل والمقتضا له ثبوت نشوت مقتضيه وقطعية مقتضاه باقبال الليل (اقول) هذا يتم في مثل عبارة النهاية ولا يتم في مثل عبارة التذكرة المنصبة بكون العايبه المبيع (فالتصحيح) حصل كلماتهم على ما افاده المصنف ره وهو ان مرادهم بالخيار معنى غير الخيار المصطلح الثابت من اول الليل وهو ان المشتري مختار في القبض والاقصاص في اليوم وان له التأخير الى الليل من دون ان يستتبعه شيء ولا رده لروم الصر على البيع الى الليل ولزوم البيع عليه .

قوله قد ره ثم الطاهر ان شروط هذا الخيار شروط الخيار التأخير لانه
فرد من افراده الخ والطاهر ان وجهه وحده لسان الدليلين . ولكن الاضاف انهما متعبران . اذ المدار في خيار التأخير المتقدم على تأخير قبض الثمن وهذا على تأخير قبض المثلث - والحكمة في ذلك الخيار دفع صر الدافع من ناحية الصر عن الثمن وفي هذا الخيار دفع صر ره من ناحية الفساد الموجب لصمان المسع - وهذا الخيار في المقام اول الليل وفي الخيار السابق بعد مضي ثلاثة ايام وعليه والشروط الممتدة في ذلك الرد من التأخير لا وجه للبناء على اعتبارها في هذا الرد .

قوله قد ره ثم ان المراد بالفساد النص والفقوى ليس الفساد الحقيقي الخ
واورد عليه المحقق الايرواني ره بان المراد به الفساد الحقيقي وهو خروج العين الى حالة لا تتمول من جهة عدم برئت الأثار المرعوبة من الطبيعة عليها مع اندراجها بدانها تحت الطبيعة واما الذي يخرج عن الصورة الموعودة فذلك هو التلف دون الفساد كما توهمه المصنف ره (اقول) ما افاده في الفرق بين الفساد والتلف وان كان متينا الا انه مع ذلك ليس المراد الفساد الحقيقي اذ مرود يوم على مثل القول والعواكه لا يوجب خروجها عن المال به بل يوجب تغير العين مرودا طراوتها وشبهها .

قوله قدّه ولولم يحدث في المبيع الاقوات فوق في الحاقه بتعير العين وجهان الحج لا اشكال في عدم شمول النص والفتوى له لانه ليس من العساد قطعاً، اما الكلام في انه اذا كان المدرك حديث لا ضرر هل يشمله ام لا والمصعده جعل اثنت احدى ونعمه دائرين مدار كون بعض المبيعه ضرراً او اقوات نفع (والحق) انه ليس ضرراً ولا اقوات نفع، بالنسبة الى البائع بعد عدم كون نقص القيمة السوفية موحداً لصالح البائع وهو ضرر بالنسبة الى المشتري ولا يكون ذلك موحداً لجعل الخيار على البائع (وبذلك) ظهر ما في حاشية السيد وهو ان الاقوى الالحاق لا يصدق عليه الضرر عرفي وان كانت العين باقية كما كانت لان المداط مبهوات حالية ولا فرق فيه بين نقص العين والقيمة فالضرر صادق خصوصاً في الاموال المعده للتجارة -

خيار الرؤية

قوله قدّه السادس خيار الرؤية والمراد به الخيار المصعب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه النج، ورد هذا الخيار ليس خصوصاً ما اورد في المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبذلان اسكون من افراد خيار الشرط - كما هو ظاهر المتن، بل موزعه ما اذا تحلف الوصف الذي وقعت المصعلة عليه سواء كان بالاشترط - او بخيار البائع به والاعتماد عليه من غير تعهد والتزام منه - او برؤية بعض المبيع واعتقاد موافقة بعضه الاخر له - وعليه فالسنة بين مورد هذا الخيار ومورد خيار نحل الشرط عموم من وجه والمجموع ما كان التوصيف بمعنى الاشتراط - ومورد افتراق هذا الخيار ما اشترط اليه ومورد افتراق ذلك شرط الفعل - ثم ان دليل هذا الخيار امور

الاول - الاجماع وهو لمعلومية مدركه لا يعتمد عليه.

الثاني حديث (١) لا ضرر (وفيه) ما تقدم من انه لا يصح مشتتاً لاثبات الخيار مع انه اذا كان المبيع بماله من التحلف يسوى مالم يدرى دفع من الثمن لا يكون هناك ضرر.

الأمس باحیه تحلف العرص الشخصی

الثالث صحيح (١) حمل قل سألت ابن عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى صبيعه وقد كان يدحلم، ويخرج منها قلب ابن عبد الله صار لى لصيعة فقلها، ثم رجع فاستقال صاحبها فلم يقبله فقال ابو عبد الله عليه السلام لو قال منها وبط الى تسع وتسعين قطعة ثم رجع منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار رؤيته (وعرب) الاستدلال به ان الظاهر من الحسن ان المشتري لرؤيته عمدة الصفة كان معتقدا ان ما لم يره يكون مثل ما رآه فوقع في المعاملة صحيحة ثم بعد المعاملة والملاحظة ما لم يره وانما عسر من عدمه من له ماله وقد حكم عليه السلام بشدة خيار الرؤية (وفيه) انه لا يدل الخبر على تحلف الوصف وانما لم يره لهم يمكن مطابقا، رآه لو لم يكن دالا على حاله وعليه فليس هو من خيار المصداق ان الظاهر منه ارادة الطلاق، في الجمع او رجوع المصير في قوله لكان له فيها خيار الرؤية لى الصيعة او في خصوص المعطاة التي لم يره، اما الاور اظهر من جهة ان مورد السؤال هو الصيعة تمامها

الرابع صحيح (٢) رد الشك من الامام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى منهم القصاص من قدام يخرج انهم فعلوا لا يشترط حتى يعلم من يخرج السهم وان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج - وعرب الاستدلال به انه يدل على ان الحصة المشاعة بوصف البيع اذا تبين بعد وقوع السهم انها ليست على ما وصفت يشترط للمشتري خيار الرؤية (واورد عليه) المصنف - بان المسألة ان كان هو الحصة المشاعة فلا مورد لخيار الرؤية وان كان هو السهم المعين الذي يخرج فهو شراء وقد عرّفه وهو باطل - ثم مال هو قدوة الى كون الخيار الذي يشترطه الخبر خيار الحيوان اذا خرج السهم - والظاهر ان وجهه ان موردية لو كان المبيع الحصة المشاعة ليس هو اشاعتها حتى يراد عليه ما رده المحقق الايراد وامي به بان خيار الرؤية يخرج في بيع المشاع اذا بيع بوصف المجموع فظهر

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب الخيار حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الخيار حديث ٢

الجميع على خلاف الوصف بل وجهه ان التعيين المسمى على عدم التعديل في القسمة لا يصلح
 وحجها ثبوت الحيار في البيع بل في القسمة (وورد عليه) السيد العقبة بقوله بعده قوله اذا
 خرج من حصار الحيوان غير معلق على الجروح من شئ، معتردا العقد انتهى (وفيه) ان حكمته
 جعل حصار الحيوان الاطلاع على العيب وهو لا يكون الا بعد التعيين (ولكن) ارد على لمصنف
 انه ان الظاهر من المحرك كون المبيع ما بقي عليه المهر وهو لم يرد منه باطلا كما يشهد
 له قوله لا تشر شئ الخ الظاهر في الارشاد الى العاصد وعند فقواه انه الحيار يكون
 المراد به ان له الحصار في اثناء معامته حديثه بعد تعيين المبيع - فغير وارد في خصوص
 بيع ما ليس عنده من قوله : هذا عليك بالحيار ان شاء اشتراء منك بعد ما تبيد وان
 شاء رده - وقد يحتمل ان يكون المراد بالحيار حصار القسمة لكونها غير معدلة
 اول الحادثة في التعيين الى التراضي - وعلى اي حال فلا ريب ان حيار الرؤية

الحاص صحيح (١) عند الرضا من الاحتجاج عن مهال الفصاحات قلت لا في عند الله
تعالى اشترى العثم او اشترى العثم جماعة ثم يدحددا ثم يقوم رجل على الباب فيعد
 واحدا الى ان قل ثم يخرج المهر قل **تعالى** لا يصلح هذا اما تصلح السهم اداعتك
 القسمة (اقول) انه احصى عن الحفم بالمرة والوارد في مقام بيان كيفية التقسيم وان
 التقسيم لا تعدل السهم على النحو الذي بيته المائل باطل (فتحصل) انه لا دليل
 عليه ولكن الظاهر تسلم القوم على ثبوته وسيأتي رجوع ذلك الى حيار الشرط فيدل
 على مشروعيته دليل ذلك الحيار والله العالم

قوله قد روي لاند من جعلها على صورة يصح معها الخ قد عرفت دلالة الصحيح

على المطلقان وانه احتجبي عن المقام .

قوله قد روي وتوضح معنى هذا الخبر الخ قد عرفت وصوح معنى الخبر في

نفسه وانه غير معاد حصر عند الرضا

قوله قد روي لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه الخ يسي صحيح روي

لاصحيح عبدالرحمن لانه المستشهد به وقوله لان المشتري لسهم القصب .

قوله قدّه ويمكن حمله على شراء عندد معين لطير الصاع الحج الطاهر

ان وجه تخصيص خيار الحيوان بما اذا كان المبيع من فصيل الكلبي في المعين دون الكرم المشاع لحظ الحكم في ذلك الخيار وهو الاطلاع على العيب في الثلاثة - اذا لمشاع لو كان فيه عيب كان حراً منه للمشتري فهدراً فلا يتوقف ثبوت الخيار على خروج السهم خلاف الكلبي في المعين اذا لمعين له للمشتري الا بعد التعمين عن البايع او تلف ما عده

قوله قدّه والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت لمبايع ايصاله

مدرك هذا الخيار ان كان هو الاحماع - او حديث (٢) لاسرر - او اذن على ثبوت الخيار عند تحلف الشرط - لم يكن وجه للاحتصاص بالمشتري وبما ان كان لمدرك هي النصوص الخاصة احتصر به (واحتما) ان يكون التفتيش من المبيع ان يدون المبيع باعه بوصف المشتري فيكون الحوائج عما (مفيد) لعدم عدم ذكر من البايع ومرجع المسائل المستترة في السؤال هو المشتري وعلى تقدير هذا الاحتساب كان الخيار مختلفاً بالبايع اذ لا عموم للجواب ،

مورد خيار الرؤية

قوله قدّه مسألة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية القائمة الحج ود

تتمس به في هذه المسألة لامور (الاول) ان مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية القائمة والظاهر ان مراده بالعين الشخصية ما يقابل الكلبي في الدمة - الشامل للكسب المشاع الذي هو جزئي بحرثية منشأ اقتراعه - والكلبي في المعين المعين باصفته الى الجزئي الحارحي - لا - ما يقابل غير المتعين تمام انحاء التعين - وعليه - فلا يرد عليه ما اوردده بعضهم بعدم اختصاص الخيار بذلك وحرثانه في الكلبي الحارحي - وفي

الخصصة المشاع للقاعدة الضرر وتحلف الشرط بل يمكن دعوى فهم المثالية من صحبة
 حمل (كما ان) مراده من العائنة ليس هي العيونه الخارجيه لعدم العبرة به بل
 المراد العيونه المدعيه بمعنى عدم المعرفة به - فلا يراد عليه
 الدار في الاشكالات التي اوردت في المقدم - وهي اربعة
 احدها - انهم ذكروا في المقام ضابطي للاوصاف الارام ذكرها - وهما -
 اعتبار الاوصاف الدخيلة في مالية الموصي واعتبار ما يعتسر في باب السلم - وهما -
 متنفذون فانه يكفى في باب السلم نقل من ذلك ولا يعتسر الاستقصاء بذكر وصف
 دحير في المال لانه يؤدى الى علة الوجود وهذا المانع مفقود في حق فيه (واحاط)
 عند المصنف به بعد الايراد على القوم بان تعدد استقصاء الاوصاف في السلم موجب
 لفساد السلم لا القنوى بعدم اعتبار ذكر الاوصاف فيه - بانه يمكن ان يكون مرادهم
 باعتبار ما يعتسر في باب السلم ما يعتسر في ذلك الباب - اطع له لا عروس المانع فلا
 تنافي (وقيه) ان الايراد على القوم في غير محله ادلوحكم بمسألة السلم في العرض
 ارم سد باب السلم لما اشار اليه من عموم هذا المند والمعلوم من الشرع خلافه مع
 ان حماء اذكروه في الضابط الثاني على ذلك لاشاهد له (فالحق) في الجواب ان يقال
 ان مرادهم الاوصاف الدخيلة في المال في الاوصاف الدخيلة في المال بلحاحد الآثار المترتبة
 من ذلك الشيء عند نوع العقلاء - لا الاوصاف الدخيلة في المال بحسب القرض
 الشخصي وعليه فيرفع القنوى باعتبار تعدد استقصائه في باب السلم ما كان من قبيل الثاني
 دون الاول .

انها ان الاوصاف التي يختلف الثمن من احلها غير محصورة حصوصا في العبد
 والاماء ولاكتفاء بذكر معظمها احالة على المحمول .

ثالثها ان لزم كون التوصيف بمرله الرؤية لزوم مشاهدة ما يجب التوصيف
 به مع انه لا يعتسر بعد مشاهدة العين الاطلاع على الخصوصيات التي يجب ذكرها في
 عين العائنة فما العرق بين المقامين مع اتحاد الدليل وهو ما دل (١) على النهي عن بيع
 العرد (واحاط) عنهما المصنف به بان المير ان رجع القرد العرقى الذي هو اخص من

الشرعي وهو يرتفع بمشاهدة العين وإن لم يطلع على الخصوصيات اللازمة ذكرها، كانت العين عائنه (وفيه) مضافاً إلى أن العرد لا يحققه شرعيه له كى يقال أن العرد العرفى اختص من الشرعى وما يترأى من الحكم، امساده مع عدم لعرد العرفى كشرائه المجهول خياراً أو لمشقى من قيمته فانه هو دليل آخر فامل أن العرد العرفى أيضاً لا يرتفع بذلك فى العين المحاصرة (أو الحق فى العوات أن المعتبر فى بيع العين المشهدة الأطلاع على الخصوصيات دحيلة فى المايبة لمعاط الأثر المتوقف من ذلك الشراء عند نوع العقلاء والأعطر ليس كما أن اللازم ذكره هذه الاوصاف فى العين العائنه

رابعاً ان توصيف المبيع بالأوصاف المجهول وجودها يوجب الجهد بوجود المبيع والعدد المتصف بتلك الصفات مثلاً لا يعلم وجوده فى الخارج والعرفه عظم (واحداً) عنه المصنف وه أن التوصيف يرجع إلى الاشتراط لالتقييد (وفيه) مضافاً إلى التامل فى صحة اشتراط غير الفعل وغير المسحقة على مسياتى فى محله أن التوصيف إذا لم يكن رافعاً للعرد لم يكن الاشتراط ابصاراً فعاله وتكونت الخيار عند تحلف الشرع لا يصلح رافعاً له والا ارتفع باشتراط الخيار فى كل بيع عردى فى نفسه (وعليه) فاللازم هو الاطمئنان بوجود الوصف أو احضار من يكون حرمه حقه شرعيه

الخيار بين الرد والامساك مجاناً

الثالث ما ذكره بقوله ثم أن الخيار بين الرد والامساك هو المشهور بين الأصحاب المبحر، لوجوه المحتملة أربعة (أحدها) التحجير بين الرد والامساك مجاناً وهو المشهور (ثانيها) التحجير بين الرد والامساك بالارش سب ذلك إلى السر (ثالثها) تعين أحد الارش (رابعها) المطلاق سب إلى المقبحة والنهيده والمراسم وقد استبدل الاول بما تقدم ولثاني ما أن الضر مرتفع سكل من الرد والامساك بالارش فمقتضى حديث (١) لأضر التحجير بينهما (وفيه) أولاً ما تقدم من أن حديث

لاسرر لا يصح للمعك في المقام ان ينادى بوجه اقتضى نفي حد الارش لانه مقتضى الجمع بين اذه الروم والحديث كما لا يخفى - واستدل للراجع بوجهين الاول - وقوع العقد على ما يعتبر الموقوف لمعهود عليه غير موقوفه الموقوفه غير معقود عليه ولا يكفي في الجواب ما في المتن من ان محل الكلام الاوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموقوف عرفا - بذلك فان التمليك من الاعتدييات وهو مثبتي على العرس بالوصف بما هو موصوف وهو غير موقوف لفقد الوصف (الحق) في الجواب ان نقل ان الوصف اذا كان دخلا في حقيقة المبيع بما ان العين بما هي موقوفة لا تكون مورد الاعتبار الممكنة والمالكة حتى تنزع فلا محالة يكون البيع متعلقا بوصف والمذموم فتحلله بوجوب عدم البيع وان كان غير دخل فيها الذي هو محل الكلام يكون البيع بوجوب عدم العرف والمتمتعين متعلقا بذات الموصوف والوصف ليس عيبا المبيع بل هو مظهر آخر في المطلوب المبيع

الثاني ان المعقود عليه وان كان هو عين الموقوف في الخارج الا ان العقد على الموقوف وقع مبنيا على الوصف وبعبارة اخرى الرضا في المعاملة لم يتعلق الا بالمقيد بالصفة والعقد لارضا به وهذا بوجوب المطال (واحد) عيب في الجوهر عيب محكي عنه المصنف به ما حصل ان الوصف المعين الكلمات بوجوب تعيين دائرة المبيع من غير فرق بين الوصف الذاتي والعرضي فيكون الموقوف غير معقود عليه وما لو وصف لمعين في الشخصيات وان كان دائيا فكذلك للمعايرة الدايمة وان كان عرضيا والمورد وان كان هو الموصوف الا انه يصدق على الموقوف انه مورد للبيع - وعلى فرس الاعماس عن ذلك في مورد المعين الشخص اذا كان الوصف غير دخل في الحقيقة يكون المورد مع تلف الوصف من قبيل معارض الوصف والاشارة والاشارة اقوى (اقول) يرد على ما افاده (اولا) ان ذكر بعيد في مقام بيان اثبات الاتحاد ولا بعيد في الجواب عن اشكال عدم الرضا كما لا يخفى وورد على ما افاده (ثانيا) ان اقوائية كل من الاشارة والوصف اما يكون صابغ صورة اشتاء المراد دون المقدم (مع) ان اقوائية الاشارة لو اعتمد عليها في المقام لزم منها صحة البيع ولو روي لا الحيار (واجاب) المصنف به

عنه بالاستقراء وان الشارع المقدس على حسب ما يستفاد من النصوص والاحتمالات في الموارد المتفرقة حكم صحة البيع مع الحار بمخالفة الفقه المقصودة غير المتقومة للبيع (وفيه) ان هذا المقدار لا يكفي في الجواب عن الوحدة العقلية (ولحق) في الجواب ان يقال ان الظاهر من عبارات المشترطين للأوصاف غير الدخيلة في حقيقة الشيء احدها في المعاملة بنحو تعدد المطلوب وان اتصادف بهما مطلوب آخر في مطلوب بغير اشتراط عمل خارجي كخياطة الثوب .

قوله قدّه الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد معيار البيع هذا هو الوجه الثاني للمطلان الذي ذكرناه مع جوابه .

قوله قدّه مجازفة لا محصل لها الخ شاء على ما ذكرناه في بيان مراد الجواهر بكون ما افاده هو الذي افاده المصنف رحمه في الجواب عن الوحدة الاولى فلا يكون معروفة نعم لا ربط له بالوجه الثاني

قوله قدّه ويمكن احواله اتحاد الجنس ومعايرته على العرف الخ بل هذا هو المتعين لامن جهة تشخيص مفهوم الوصف الداخلي والخارجي حتى يقال انه لم يمتد بالحكم في لسان الدامر بهما - بل من جهة ان ما يكون من قبيل الوصف الخارجي بمظهر العرف بحسب ظهور الكلام ما حوّد بنحو تعدد المطلوب دون ما كان من قبيل الوصف الداخلي فتدبر .

خيار الرؤية فوري

قوله قدّه الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري الخ وقد تقدم في بحث خيار العين تجميع القول فما يقتضيه القواعد من العمومات والاستصحاب وغيرهما وان كل خيار ثبت ولم يكن لدليله اطلاق مقتضى القواعد انه فوري فراجع (نعم) لو كان مدرك هذا الخيار المصالح الخاص كان مقتضى اطلاقه كونه على التراخي ولكن قد عرفت انه لا يكون مدركه فالحق انه على الفور

مسقطات خيار الرؤية

قوله قده يسقط هذا الخيار - وباسقاطه بعد الرؤية الخ الاسقاط ان كان

بعد الرؤية التي لاشك في تحقق الخيار عندها - كانه من المسلمات عندهم فهو - وهو محل تامل لو كان مدرك هذا الخيار حديث لاصرركما تقدم في مسحت خيار العس (سم) لو كان المدرك النص او الشرط العسني تم ذلك فان الخيار ح من الحقوق ولكل دى حق اسقاط حقه (واما) الاسقاط قبل الرؤية فان قلب بان الرؤية كاشفة عن حدوث الخيار من حين العقد كما هو مقتضى حديث (١) لاصرر لان اصرر اما يتوجه من حين العقد ونحلف الشرط فانه من حين العقد - والنص الحاس لا حط طاهر قوله في صحيح حماد (٢) كان له في ذلك خيار الرؤية - والاشكال ايضا - وان قلنا بانها سب او شرط فميه اشكال . وقد تقدم الكلام فيه مفصلا في مسحت خيار العس - وبه يظهر ان الاسقاط منصرفا غير معقول ومعتق على حدوثه لا يمنع منه لولا الاجماع وانه لا فرق بين كونها سب او شرطا فراجع .

قوله قده وبالتصرف بعدها الخ - وقد تقدم الكلام ايضا في مسقطية

التصرف وعرفت ان دليله الحاس غير عدم لجميع الخيارات وان فيها لاص في ذلك لمقام لو كان التصرف كاشفا عن الاسقاط ودالا على سقوطه بالخيار والافلا - هذا في التصرف بعد الرؤية (واما) التصرف قبلها . فميه وجوه (احدها) مسقطيته على القول بمسقطية الاسقاط قولا قبل الرؤية - وعدمها على القول بعدم (ناسها) مسقطيته مطلقا واستدل لهذا الوجه بان مسقطية التصرف اما تكون من جهة انه ربما متجدد بالبيع كما هو ظاهر التعليق بقوله في صحيح حماد عدلت ربما منه - و يكون سقوط الحق لعدم المالك

(١) مرفى حيا والنس مصاد الحديث

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب الخيار حديث ١

لأرضه بعد ثبوته وعليه فالإمارة من مسقطيته قبل ثبوت الخيار (وفيه) ما تقدم في بحث خيار العين من أنه لا يكون مسقطاً لهذه الجهة (ثالثاً) عدم مسقطيته مطلقاً - واستدل له بأنه لا يكون التصرف كاشف عن الرضا بالمعقد أن كان قبل الرؤية كما في التصرف قبل العلم بالعين فتدبر .

اشتراط سقوطه

قوله قدّه ولو شرط سقوط هذا الخيار فهي فسادة الحج من المسئلة وهو . بل أقوال (الأول) ماعن العلامة وجماعة وهو فساد الشرط وإفساده للمعقد (الثاني) ماعن جماعة وهو الفساد دون الأفساد (الثالث) ماعن الشيخ في النهاية وبعض آخر وهو عدم الفساد والإفساد وقد استدل للآول بوجهين

الأول - أنه موجب لكون البيع عربياً - والمقوم في بيان ذلك تفريعات أحدها عن المحقق الثاني (وحاصله) أن بيع مجهول الوصف إما يرتفع عربيته من جهة تمهيداً وصح ما عداه أو موجب لكون أمر المقدس منه عند تحلف الشرط فلا يذهب ماله عند إقالة عرب وإذا شرط سقوط الخيار لم يرتفع العرب لخرج رماهم أمر المعقد من يده فيعود العرب والحظر (وفيه) أن الخيار حكم شرعي لا يرجع العرب ولو كان مؤثراً في رفع العرب جارياً مع كل مجهول مع شرط الخيار .

ثانيها - ماعن المصنف به وحاصله ما أفاده يرجع إلى أمرين بل لعل ظاهر صدر كلامه الأول وظاهر دبله الثاني (الأول) أن ارتفاع العرب عن هذه المعاملة وإن لم يكن لثبوت الخيار الآن من جهة سب الخيار وهو اشتراط تلك الأوصاف الذي مرجعه إلى ارتداد المعقد بنفسه أو بمتعلقه نفس وجود الوصف لأنهما شروط للبيع وقبوله للبيع واشتراط سقوط الخيار الذي مرجعه إلى الائتزام بالمعقد على تقدير وجود تلك الصفات وعدمها منافي ذلك فمما هو الموحى لرفع الفرز ينفيه هذا الاشتراط (الثاني) أن اشتراط سقوط الخيار مرجعه إلى الائتزام بالبيع مع عدم الوصف وهذا منافي الائتزام بالبيع العريق بالائتزام بالوصف والفرق بين الوجهين أن مرجع الأول إلى أن لازم

الشرط قيد به نفس الوصف وعدم قديته ومرجع الثاني الى الالتزام بالوصف وعدم الالتزام به (وفيه ادلا) ما تقدم من ان الموجب لرفع العرر ليس هو الالتزام بالوصف بل الاطمينان بوجوده واحدا من يكون حجة مدعى غير ذلك لا يرفع العرر (وثانيا) انه لو سلم كون الراجع الالتزام بالوصف - الا ان اشتراط سقوط الخيار ليس مرجعه الى الالتزام بعدم الوصف ولا عدم الالتزام بالوصف - كى ينفذ من الخيار ليس اثر الايمت للالتزام بالصفات حتى يكون شرط سقوطه في قوة عدم الالتزام بالوصف بل هو حكم شرعى ثبت في مورد الالتزام بالوصف قبل ان يسقط بشرط مع بقاء الالتزام (وهذا) المبان - يمدح ما استاده بعض مشايخنا من كلام المحقق الحراساني ره في وجد ذلك الذي هو التقريب الثالث - وهو ان الخيار لازم اشتراط الوصف وابطال الالتزام ورفع اليد عنه ابطال للملزم لعرر الملازمة واد رفع الملزم عاد لعرر . لما عرفت من انه ليس لازم لابطال .

الوجه الثاني انه اسقاط لما لم يتحقق . فاشترط سقوطه لعدم الفساد والشرط الفساد مفسد العقد (وفيه ادلا) ما تقدم من ان خيار الرؤية ينشأ من حين العقد فاشترط سقوطه ليس اسقاط له ، لم يتحقق (وثانيا) ما تقدم في محبت خيار العرس من ان اسقاط ما لم يتحقق على تقدير تحققه لا محذور فيه (وثالثا) ان الشرط العادلا يقصد كما سيأتي تحقيقه .

وبما ذكرناه طهر مدرك القول الثاني وصغفه . فالأظهر هو القول لثالث

قوله قد ظهر ايضاً ضعف ما يقال من ان الاقوى الج القائل هو صاحب الجواهر ره وحاصل ما افاده في رد من استدلال على التام في مانع مع عدم الاطمينان يكون لشئ الخيار محل في دفع العرر . ان ثبوت الخيار احتمى عنه بل الموجب لارتفاعه التوصيف الذي صدق معه تحقق البيع معلوم غير مجهول واول الفرقات في البيع نفسه لم يكن ثبوت الخيار رافعه ولا يلحق مع العرر بشرط الخيار الجوامع ما افاده المصنف ره في وجه ضعفه فقد تقدم الكلام فيه معصلا

حكم بذل التفاوت وابدال العين

قوله قد لا يسقط هذا الخيار بذل التفاوت ولا بابدال العين الخ
قد استدل قدم لعدم سقوطهما من ملك غير العين الشحيحة الواقع عليها البيع
يحتاج الى معاملة جديدة (اقول) هذا اوجه لا يكفي لاننا المدعى - ادخلت
ما به التفاوت بدل صاحبه امر وعدم سقوط الخيار بعد الملكية امر آخر ومورد الكلام
هو الثاني والدليل دليلا للاول (فالاول) الاستدلال له بان اطلاق العين يقتضي ذلك
وبدل التفاوت وابدال العين لا يوجب عدم صريته اللزوم من حيث الغرض المعاملي
واوقاه كي لا تكون المعاملة بقية مشموله لحدث لا ضرر وايضا لا يؤثر في دفع ما اوجبه
تحلف اشترط من الخيار عند تحلف الوصف .

قوله قد ولو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف الخ
لم يتعرض قدم لشرط بذل ما به التفاوت وقد حكم صاحب الدواهر رد مساده -
والحق ان يقال ان الكلام يقع في مورد من (الاول) في صحة هذا الشرط وقضائه (الثاني)
في سقوط الخيارية وعنده .

اما المورد الاول فغاية ما استدله للمصاد في معادل عموم مدول على صحة (١)
الشرط ونعموده ووجه (احده) ان مقدار التفاوت مجهول بشرط بداه شرط امر مجهول
وهو عرري باطل (وجه) انه لو سلم طلاق الشرط العرري ان محل الكلام صحة شرط
البدل وعدمها فلا بد ان يعرض الصحة من سائر الجهات بان تعرض العلم بمقدار
ما به تفاوت الواحد والعقد (ثانيه) انه من قبيل التعليق في الشرط وهو يطل المقد
والايقاع (وجه) ان التعليق لا دليل على مطلقته سوى الاحتمال غير الشامل للشرط
(ثالثه) ان شرط النتيجة غير نافذ (وجه) اولا ان محل الكلام اعم من ذلك ومن
شرط الفعل - و ثاني - ان شرط النتيجة صحيح في غير ماله سبب خاص كاطلاق ...

ولا يظهر صحة هذا الشرط وهو :-

وام المورد الثاني من كان مدرك هذا الحياض حديث لأصغر أو الشرط - سقط الحياض وذلك لأنه مع هذا الشرط وبطلان التفاوت لأصغر من حيث المالية وهو واضح ولا من حيث العرض المعاملي فإن المعاملة مع هذا الشرط كاشف عن سعة دائرة العرض المعاملي - وإن كان المدرك هو النص لم يسقط لأطلاق النص اللهم إلا أن يدعى انصرافه عن مثل القرض والله العالم .

واما شرط الأبدال فظاهر صدق عبارة المتشرع في الفعل وظاهر دلالة شرط النتيجة والكلام فيه يقع في موصفين (الأول) في شرط النتيجة وهو قد يكون بمحل الواحد بدلا عن العقد في قبض الثمن وحيث أنه لا يعمل وقوع ما الشخص بدلا عن ما به فالإجابة يرجع هذا الشرط إلى شرط انصاح المعاملة وانقادها بين الواحد والثمن وقد يكون بمحل الواحد بدلا عن العاقد يوفوق أحدهما في قتال الآخر

أما الأول - فقد استدل على فساد الشرط بوجوه (أحدها) أنه من قبيل شرط النتيجة - وقد تقدم ما فيه (ثانيها) أن كلام انصاح المعاملة وانقادها يتوقف على سبب خاص فشرط وقوعهما فشرط مخالفة للمشرع (وهو) أن مقتضى عموم ما دل (١) على وجوب الوفاء بالعقد ونحوه (٢) كل تحاذه عن تراص صحة هذا الشرط بل ولزمه مضافا إلى دليل (٣) بغير الشرط ولزمه (ثالثها) أن الشرط مما دله تعلية والتعليق يعسد المعاملة (أوفيه) ما تقدم من عدم معسدية التعليق بالشرط (رابعها) أنه مما دله عريته وهي باطالة (وفيه) أن العرر لو كان فهو من جهة الجهل بالوجود وهو صدق بان المعاوضة حيث لا تنعقد إلا عند ظهور الخلف فهو عالم بأنه أما تنعقد معاوضة أولا تنعقد فالعرر فالظاهر صحة هذا الشرط (فان قلت) أن هذا الشرط وإن صح إلا أنه بمجرد انحلال البيع يحل بشرط إذا الشرط ما لم يكن في ضمن العقد لا يجب الوفاء به ولا بسبب المعاوضة (الجديدة قلت) أن الشرط انقادها يتوقف على كونه في ضمن العقد وأما انحلاله بسبب انحلال العقد فلا دليل عليه إلا فيما إذا كان الشرط من قبيل الصيغة لأحد العوضين - وفي المقدم لا يتعقل ذلك من هو ما يكون للتعط على الغرض الواسع

من المعاملة كما لا يخفى ، واما سقوط الخيار فهو لا مسكناً فيه لانتفاء موضوع الخيار
بإفساخ المعاملة .

واما الثاني اى حتماً الواحد دلالة العقد (فمحدورة) لتعلق في الشرط
الذى تبيحته تبعية البيع - والجملة - والحررية في المبدل لانه لا يعلم انه و حد الموصف
ام فاقد - وتعلقه بالتمتع (وقد تقدم) ان التعلق في الشرط لادليا على مطبقته والحرر
من حيث المحل ولو حذر يدفع به حين المعاوضة وهو ظهور التحلف قاطع بكونه
واحداً او قدراً - و من حيث المحل بالموصف يرتفع تنويعه بكونه غير واحد -
واما سقوط الخيار في الكلام فيه ما تقدم في شرط بدل التعاوت

الموضع الثاني في شرط الفعل وهو أيضاً قد يكون يجعل الواحد دلالة العقد
وقد يكون يجعله دلالة عن الثمن الذى مرجه الى شرط حل العقد الاول ثم تبديل
الواحد بالثمن - اما المورد الاول - فمما يع مشروعية هذا الشرط ليس الاحتمال المبدل
والتعلق في الشرط وقد تقدم ما فيهما - واما سقوط الخيار فهو ايضاً ظهر مما ذكرناه
من ان هذا الشرط توسع دائرة العرض المعمى فلا ضرر .

واما المورد الثانى فمما يع صحة الشرط بمص ما تقدم وعرفت ، فبعد وبهرى
فيه ما ذكر من انه ما انحلال العقد يتحل الشرط حوايه ما تقدم - واما في مسقطيته
الخيار فحل هذا المورد حال المورد المتقدم والله اعلم .

قوله قد هو بذلك ظهر ضعف ما فى الحدائق من الاعتراض على الشهيد الخ
محصل ما افاده صاحب الحدائق به بعد حتماً الحكم بالفساد من الشهيد على فساد
البيع - انه على اطلاقه ممنوع بل يتم في صورة ظهور الخلاف ووجه بطلانه ح ان
الموجود غير المبيع (ودعوى) ان هذا الشرط يحل المخالفه اجمعه كونه يكون المبيع
هو الواحد فلامخالفه (متدفعه) بانه شرط فساد لاطلاق اخبار (١) الخيار ولا يكون
سائراً واعامع عدم ظهور الخلاف - فمقتضى عموم اخبار الخيار عند ظهور الخلاف واحداً (٢)

الاطلاق . القاصيتين بالصحة مع عدم ظهور الخلاف هو الحكم بالصحة .. ثم وجه كلام الشهيد بان مراده الحكم بعدم الشرط ووجه فساده انه لا تأثير له مع الظهور وعدمه اذ مع الظهور على الوصف لا يخلف كي يجب الابدال ومع عدمه والمحالفة يكون الشرط مخالفا لسنة وهي احدى الخيار فلا اثر له على التقديرين (اقول) قد ظهر مما حققناه ووجه الصعق في كلامه فلاحاجة الى الاعادة

ثبوت خيار الرؤية في كل عقد

قوله قدس الطاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عينه حصصه المح

مدرك خيار الرؤية ان كان حديث لأمر ثبت ذلك في كل عقد لان سنة الحديث الى جميع المعاملات على حد سواء وان كان مدركه بخلف الشرط فكذلك كما هو واضح وما ان كان مدركه المعنى الخاص . فهو رده خصوص البيع فان امكن دعوى المدع بعدم خصوصية امورها يتعدى الى سائر المعاملات والا فلا كما انه كذلك لو كان المدرك الاستقرار وتتمتع الموارد الخاصة (واما ما) فده المصنف رده من لمنفعة ذات الاصل ان الثلاثة وهي ان العقد ولو خالف الوصف اما ان يكون باطلا - او صحيحا - لارضا - او صحيحا - حثرا والاول باطل - لانه خلاف ط بقه الامساج في بخلف الاوصاف - والثاني باطل لان دليل لزوم الوفاء بالعقد وهو (١) اوفوا بالعقود لا يشمل في عدم الالتزام بشرط آثار العقد على المعنى الخاصة بالوصف المشروط فيه لا يكون نصا للعقد فيتمتع الثالث (فيرد عليه) ان دليل لزوم لا يخصص بمادل على وجوب الوفاء بالعقد وفي - يره كفاية (مع) ان اللزوم يقتضي الاستصحاب على ما تقدم (واصف) الى ذلك كله ان الوصف ان كان قيداموما للمعقود عليه لزم من تخلفه بطلان العقد والافان قلنا بان الالتزام بالشرط في قوة جعل الخيار عند تخلفه ثبت الخيار والافحيث ان الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام المعاملى وعدم امكان العمل بالتزام الشرطي

لا يقتضى حوار نقض الالتزام الاول

اختلاف المتبايعين

مسألة لو اختلفا فقال البائع لم يحصل صعة الخ قد استدل لكون الاصل مع المشتري وانه يقدم قوله بوجوده .

الاول ما عن العلامة رد من ان الاصل برائه بعتة من الثمن - و مراده ما وجهه المصنف رد بان المراد عدم وجوب دفعه الى البائع ، واشتغال الدعة بصلته بالعرض صحة المعاملة - مع - ان الثمن لم يهرس كليا (و عيه) فلا يرد عليه ما اودعه في محكي المختلف في نظير المسألة من ان اقراره بالشراء اقرار منه بالاشتغال بالثمن (واورد) عليه المصنف رد ، ما حاصله ان هذا الاصل محكوم بصلته عدم التزام البائع على نفسه بانصاف المبيع بوصف معقود وان اشك في وجوب التسييم مسبب عن الشك في الخيار وهو مسبب عن الشك في التزام البائع ، بوصف المعقود فاذا جرى الاصل الحاكم كان قول البائع موافقا للاصل (اقول) يرد عليه مضاف الى ذلك ان كون حكم الخيار عدم وجوب التسييم محل نظر ومنع بل هو واجب مادام لم يفسح للعقد

الثاني ما افاده المصنف وهو ان اللزوم من احكام ابيع المتعلق بالعين الملحوظ فيها الوصف الموجود او ما يعمده و الاصل عدمه ولا يجرى اصالته عدم التزام البائع ، بوصف المعقود التي ذكرها في رد العلامة من جهة ان احد الوصف في المبيع في قوة التقييد و ليس التزاما مستقلا فيكون الالتزام واحدا وامره دائرا بين تعلقه بالموصوف او بالموجود وحيث ان اللزوم من احكام يعلق البيع بالموجود فيجرى اصالته عدمه ولا يعارضها اصالته عدم تعلقه ، بالموصوف ، بوصف المعقود لعدم تركه الاثر عليها الا اذا ثبت بها وروده على الموجود (و فيه) ان من الواضح عدم دخالة الوصف الموجود في اللزوم فان الدخيل فيه عدم تحلف الوصف عدم فقده وبعبارة اخرى الخيار متعلق على العقد وعلى الموصوف بوصف معقود فاصالة عدم تعلق العقد بالموصوف بوصف معقود بعيد بعدم الخيار والمبدل للزوم .

الثالث مدعى التذكرة وهو أصالة عدم الرضا بهذا الموحود (وفيه) ان الرضا به مفروض والارم منه الطلاق لا الخيار وهناك وجوه احر لاجد وصوح فسادها اعصم عن ذكرها - فظهر ان الاصل مع البيع (وعن) المحقق الحراسنى ده في مقام بيان ان الاصل مع التابع انه لو كان الاختلاف في ذكر الوصف او في ظهور الخلاف كان الاصل عدمهما (وفيه) ان اصله عدم ذكر الوصف وان كنت من اصول العقلائية الا انها لا تجرى في المقام لتعين ذكره دفع للعرر والخلاف في انه الوصف المفقود او الموحود ولا اصل عقلائي يعين احدهما - واصالة عدم ظهور الخلاف ليست من اصول العقلائية ولا من التعسدية الا اذا كان الخيار مترتب على ظهور تخلف الوصف

حكم نسج بعض الثوب

قوله فنده لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل الحج مورد كلام الفقهاء في هذه المسألة غير ما ذكره المصنف ده من الصور - وتفتيح القول في المقدم ان للمسألة صوراً.

احداها ما هو ظاهر عنوان الاصحاب وهو ما لو كان المبيع هو الثوب الشخصى الذى يكون بعضه موحودا وبعضه معدوماً - وقد استدل على طلاق البيع فيها بوجوه (الاول) مانع الشيع في المتوسط وحاصله ان البيع بالاصافة الى المنسوخ لا رزم والاصافة الى غيره موقوف على خيار الرؤية اى يكون حادياً على تقدير التخلف فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية وعدمه وهما متناقضان فهذا البيع المستلزم للمحال نفوذه محال بعوده (وفيه اولاً) ان تخلف الوصف في المص يوجب الخيار في الجميع دون البعض (وثانياً) ان العقد يسجل بتمتع متعلقه بمعدوم موضوع اللزوم وبعضه موضوع الخيار فلا يفسق (الثاني) مانع العلامة في المختلف وهو ان الثالث في الشريعة اما بيع معدوم غير معين وهو الكلى في الدعة - او موحود معين وهو الشخصى الموحود - ولم يعهد بيع المعدوم المعين (وفيه) انه لو شمله عموم احر الله البيع لا يصح عدم المعهودية (الثالث) مانع العلامة في التذكرة - وهو ان الباقي في الدعة مجعول (وفيه) ان التوصيف

يرفع الحيادة (والاولى) ان يستدل له بان اعتذر الملكية يحتاج الى محل له تعين
 ما - كالكلي في الدقة - والعين الموجوده في الخارج المصدرة الى البائع - وهو موجود
 بعد ليس في الدقة لعدم كونه كذا ولا يعين خارجي له مصادي له ولا يصح بيده (فقال)
 انه يمكن ان يقال انه كما ان الكلي يكون في الدقة كك الشخصى الذى سبه حد
 بعينه العقله في المهددة ومع ذلك لا مانع من بيعه والله العالم

تاسم بيع الممنوع الموجود مع مقدار معين من لعل الموجود على ن
 يسجد كالموجود والمبيع تمامه موجود والشرط متعلق بسج بعضه - ولو سجد
 بذلك المنوال والاكلام والانت له حيار تخلف الشرط وعلى التقديرين البيع صحيح
 ثالثها - مع الممنوع الموجود ومقدار اكليا من لعل شرط ان يسجد
 كالموجود والامحذور فيه لمن حيث البيع اوصم الكلي الى الشخصى في - قام البيع
 لا مانع منه - ولا من حيث الشرط - ولو لم يسجد - على ذلك لعمول فقد حكم المصنف
 به بثبوت حيار تخلف الشرط ولكن (يرد عليه) ان الكلي بما انه لا يتعين في البيع
 ولذا للمبايع الا بال ولا يتعين للمشتري الممول ولا خيار له بل له الامتناع عنه
 رابعها - الواع الممنوع الموجود وعلا كذب منسوخا كالمبايع فصفة المنسوخية
 مفقوده للمبيع الكلي لانها شرط فيه لا محذور فيه من حيث البيع الا ان يمتنع
 بتعين الابدال .

خيار العيب

قوله قد ه السابح حيار العيب - اطلاق العقد يقتضى وقوعه مسببا على
 سلامة العين من العيب الخ لا يحمى ان من المسلمات ثبوت حيار العيب في بيع العين
 الشخصية مع الجهد بالعيب - بالجهد المركب او البسيط - ولا اشكال في الاول -
 اما الكلام في الثانى وعرض المصنف به ان يمس او لاصحة المعاملة - ثم ثبوت الحيار
 فيها - ثم الاحكام (ثم ان) منشأ الاشكال في الصحة بطلان البيع العررى اللازم من الجهل
 بصفات المبيع ومن اهمها وصف الصحة وعليه ومع الشك في الصحة يلزم البناء على البطلان

مع ان مساء القوم على الصحة .

وقد تصدوا لدفع الاشكال المذكور وجوه (الاول) ان العالب في الاعيان الخارجية
بمائها على حلقتها الاصلية والطن يلحق الشيء بالاعم ، الاعلى (وقبه) انه لا يعتمد
على ذلك ما لم يوجب العلة الاطمينان والوثوق (الثاني) ان مساء العرف والعلاء على
الماء على السلامة والصحة ما لم يثبت عيب (وقبه) ان ذلك غير ثابت (لثالث)
ما افاده المصنف رحمه هو ان العالب في الاعيان حيث انه السلامة ومساء العرف والعلاء
في معاملة منهم على التصريح بالعيب لو كان المتعلق معيوباً فلا تلاق وعدم التقيد يقتضى
وقوع مساء على سلامة العيب (وهذا الوجه تام) عنه الامران كهي الاشرط في دفع
لغيره نقول ان السلامة شرط صميمي - والاكثر قيداً ووصفاً (الرابع) ان البيع انما
يصح لاحل احذر المبيع بالصحة وهذا الاحذر ليس بتصريح بل علم من القرينة
وهي ما علم ان الميسر لا يبدلون افعالهم في مقابلة المبيع ادا لم يصرحوا بالعيب
فلو بدل ما بدراء شيء علم انه يريد ذلك الشيء بوصف الصحة - وهذاك تقارب احذر
تقريب ما تقدم .

قوله قد ه ثم ان المصريح به في كلمات جماعه ان اشترط الصحة في من
العقد يعمد التاكيد الجحد ما عرفت في تقرير المراد من الالتزام الصميمي وانه
ليس هو الالتزام القايى بل شاء لودود العهد على الصحيح و ربط المقدمه لامحالة
يكون اشترطه ههنا للتأكد - ولكن ذلك لا يقتضى عدم ثبوت خيار تحلف الشرط
وذلك لان مقتضى القاعدة ثبوت خيار تحلف الشرط في جميع موارد تحلف وصف
الصحة والموصوس الخاصة فاصيه ثبوت خيار العيب في مورد الشرط الصميمي وانه لا يترتب
آثر خيار تحلف الشرط كعدم سقوطه بالتصرف مثلاً - فلو صرح بالشرط مقتضى الدليلين
البناء على ثبوتها معا .

قوله قد ه ويؤيده ماورد من رواية (١) يونس الج استدلال او التايد

تلك الرواية تتوقف على ثبوت امور (الاول) دلالتها على اشتراط المكارة صريحا
و هي مصنوعة لا يمكن ان يكون المراد من قوله اشترى حارية على انها عتداء انه
كان معتقدا كونها كك (الثاني) دلالتها على التصرف ويمكن منعه ايضا بوجدها
غير عتداء بغير المباشرة بالنقل والاشتهار (الثالث) كون التيمونة عينا و - يأتي
الكلام فيه -

التخيير بين الرد واخذ الارش

قوله قد ظهر العيب في المبيع يوجب تملط المشتري على الرد
واخذ الارش بلا خلاف الخ وقد استدل على ثبوت التخيير بين الرد واخذ الارش
مع ان الحدود على دواهر احوار الارش يعنى الساء على اختصاصه بما اذا لم يمكن
الرد بوجوده .

الاول - ان هناك طوائف من المصنفين (حدها) (١) ما دل على الرد مع السكوت عن الارش
وهي كثيرة (ثانيا) ما اطلق الارش من غير ذكر للرد ذكر وايه (٢) يونس العتدة ساء على عدم
ظهورها في صورة التصرف - حصر (٣) السكوني عن جعفر عن ابيان عن ابي بصير
اشترى من رجل عكة من احنكرها حكرة فوجد فيها رصا فحاصمه الى على فقال له على
لث كبير الرب سمناف قال له الرجل انما بعته مذ حكرة فقال له لث كبير انما اشترى منك
سمناف لم يشتر مذكرا فناء على ان يكون الرب مخلوطا بالسمن بحيث يعد عينا فيه وكون احد
السمن يكيله من رب الارش - ثالثها (٤) ما تضمن تعيين الارش بعد التصرف - و الثالثة
اخص من الاولتين فتحصان بها واما المتعارض من الاولتين لان مقتضى الاولى تعين الرد و

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب العياد وجملة من ابواب احكام العيوب

(٢) الوسائل - باب ٦ - من ابواب احكام العيوب حديث ١

(٣) الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام العيوب حديث ٣

(٤) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب العياد و باب ٤ من ابواب احكام العيوب

مقتضى التثنية تعين الأرض ومقتضى الجمع بينهما الماء على تحجير بان يحسن كل منهما على بيان أحد فردي التحجير - أو يقال إنهما متعارضتان فيحكم بالتحجير (وهو الأول) . به ليس في شيء من المصوص ما يكون طهرها في عين الأرض مع مكان الرد - والحجران كما ترى (وثانيا) أن الجمع بالمحو ، المذكور لا شاهد له ولا يكون عرق بل هما متعارضتان عند العرف والرجوع إلى التحجير في المتعارضين إنما يكون بعد فقد الأمر حداثته ، الترجيح مع مصوص الرد كما لا يخفى .

الثاني - ما أشار إليه المصنفه بقوله وقد شكله لاستنباط هذا الحكم من ماير الاختار وهو صعب جدا وجوه التكلف متعددة (منها) ما هي تعليفة السيد العقيدة - وهو أن يدعى أن المراد بالرد في مصوص رد البيع في الجملة أعم من أن يكون الرجوع تمام الثمن بأن يصح أو بالرجوع بالأرض لأنه أيضا رد للبيع في الجملة حيث لم يفقه على حذاه من مقابلته المبيع بتمام الثمن (وفيه) أن الأرض ليس جزء من الثمن فاحده ليس رد للبيع في بعض مقتضاه (مع) أن الظاهر من المصوص كان متعاقبا ، الرد فيها رد المبيع أو ، سعة - هو رد المبيع بتمامه كما هو واضح (ومما) أن التقييد بعدم إمكان الرد في مصوص الأرض وارد مورد العدا لأن العادة قضية بعدم إمساك المعيب (وفيه) أن هذا أوزم ، وما هو فيه ، إذا كان لدليل الأرض إطلاق فيجمع بينهما ، بذلك ، الأمر مرد عدم المنع اثباتا لا يجرى (ومنها) غير ذلك مما هو واضح الفساد .

الثالث ما في الفقه الرضوي (١) فإن حرج السلعة معينا وعلم المشتري بالخيار إليه أن شاء رده وإن شاء أحده أو رده عليه بالقيمة أرض المعيب (وهو) ما تقدم في أول الجزء العاشر من هذا الشرح من أن كتب الفقه الرضوي لم يثبت اعتباره بل لم يثبت كونه كتاب حسن وضعه غير منجز بالعمل

الرابع كون ذلك مقتضى القاعدة تنفير ان وصف الصفحة الفاتحة بمرارة

الجزء والعقود عليه محل لي احرازنا ومتمنا فكيفانه في قوات الجزء يسترجع
مقدار من الثمن يقابل ذلك الجزء فكيف في وصف الصحة ثبوت الارض على القاعدة وما
ثبوت جوار الرد فمن جهة ان قوات الوصف موجب لبعض الصفقة فله الرد لذلك
(وقد اولا) ما في الثمن من ان لازم ذلك مطلق السبع بالنسبة الى الوصف الثالث
ورجوع مقدار من الثمن الى المشتري مع بهم لا يكون بذلك ، باستحقاق المطالبة
بحيث لو لم مطالب لا يرجع شيء من الثمن بل مع المطالبة ايضاً لا يرجع مقدار من
الثمن بل ما يوازيه في المال (وثانياً) ان الارض قال ، للاستقطاب لو كان ذلك ، رجع
رجوع مقدار من الثمن لم يمكن فاعالاً للاستقاط (واما) ما افاده المصنف رجع في مقام الجوار
ثانياً وحاصله ان الجزء العارض ايضاً اذا حدد على وجه الشرطية لا يقبل ، لعل ولا ينع
شيء من الثمن رائه (ففيه) ان الجزء مقداراً بالمال مطلقاً حدد على وجه الشرطية او
الشرطية لان الثمن يجعل في ملاء المجموع عند اهل العرف وهم لمدار في الدار ، واما
الاوصاف فهي وان اوحيت ، ياد المال له الا انها ليست مال ولا يجعل شيء من الثمن دار لها
وتمام الكلام في محله .

العناصر الاحماع - ولأننا بالاستدلال به فان هذا الحكم على خلاف القاعدة
ومن المستبعد جدا استناد الفقهاء والاساطيع الى ما تقدم من الوجوه - ومع ذلك لا يطيق
الاحتياط واصح

قوله قد يضافه اطلاق الاحكام بجواز الخ المراد من هذا الاطلاق هو
الاطلاق من حيث امكان الرد وامتناعه - والاطلاق الذي اكراه هو اطلاق النصوص
من حيث التصرف وعدمه فلا يتوهم التناهي بين هذه العبارة وبين ما تقدم منه من انه
لا اطلاق لنصوص الارض يشمل ما لو لم يتصرف

ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار لامشت له

قوله قد ثم ان في كون ظهور العيب مضمناً للخيار او كاشفاً عنه الخ
اقول ان كان مدرك هذا الخبر ، لشرط الصمتي كان الخيار ثابتاً من حين العقد

في الشرط صحة المبيع واقعاً لأعدم ظهور العيب ويختلف من حيزه وكث الحصار (كما) انه لو استند الى حديث لأمر ركن لأمره ثبوته من حين العقد فان لزوم العقد على المبيع سرر وان لم ينفذ المشتري الى العيب (١٠٠ ك) المدرك هو الاحدار فقد يتوهم ان مقتضاها ثبوت الحيار من حين ظهور العيب في نصوص الباب المتقدمه شتملت على لفظ ظهور العيب ووجد انه ورؤيته والعلم به - والظاهر من كل عمول احد في الموضوع موضوعيته وحمله على الطريقة بتوقف على القرينة (ولكن) يمكن دفعه من هذه الكلية تامه في غير المداوين التي تكون الطريقة والمرآيه من مفومات حقائقها كالعلم والافهم، فالظاهر هو احدها بعنوان الطريقة والمرآيه واما في جميع الموارد التي يؤخذ العلم في الموضوع يحمل على راده الطريقة لا الموضوعيه ومن تدرك الموارد مقدمه هذا (مع) في بعض اصحاب جعل السبب نفس العيب لا ظهوره لاحد قول (١١) امي حمير (ع) في صحيح - اما ركن اشترى شيئاً به سبب او عوار ولم يشرأ اليه ولم يبين له - والجمع يقتضي انهاء على اعادة الطريقة من الطائفة الأولى.

قوله قدّه لكن المتفق علمه ما بعد فتوى الخ بناء على عدم صحة اسقاط العلم بثبوت وان كان سببه موجوداً كما هو الحق في الاسقاط المنعبر الاستدلال بهذه المصوم والفتاوى متين فانه يستكشف من حوار اسقاطه قبل ظهور العيب ثبوت الحيار قبله - واما بناء على محض المصنفه من صحة الاسقاط مع وجود السبب والايتم كما هو واضح - ويمكن ان يكون مراده من هذه العبارة انه لا فائدة في تحقيق كون العيب سبباً او ظهوره - اذ عمدة الاثر في اسقاطه قبل الظهور وشرط سقوطه قبله وهما متفق عليهما هنا.

قوله قدّه ويؤيد ثبوت الحيار الخ لعل مقصوده ان الارش تداركه للعلت

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب الخياط حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٥١ من ابواب احكام الميوت

وهذا لا يربط له بظهور قوات الوصف لانه تدارك نفسه لا تدارك ظهوره (وفيه) ان هذا استبعاد محض لا يمنع من الالتزام بنات شتات الارش بعد ظهور العيب - وبعبارة اخرى يكون السب هو العقد ولكن شرط نتيجه ظهور العيب .

قوله قد علم انه لا فرق في هذا الضار بين الثمن والمشمول الخ ما عده قده في وجه ثبوت خيار العيب في الثمن من ان التقيد في النصوص بالمبيع محمول على الغالب من كون الثمن بهذا علنا والضمن متاعا فيكثرفيد العيب بخلاف القيد لا يفيد فان حمل القيد على الغالب يفيد فيما اذا كان هناك اطلاق وفي المقام لا اطلاق مع الثمن والمشمول (فالحق) ان يقال ان مدرك هذا الخيار ان كان هو الشرط المسمى او حديث الامر - او الاجماع - تستدلك بالامساعه الى الثمن ايضا - وان كان المدرك هو الاجماع فهي وان احتضت بالمبيع الا انه يمكن التعدي بضمه دعوى القطع بعدم الخصوصية للمبيع في ذلك والله العالم .

مسقطات الرد - الاسقاط

قوله قده يسقط الرد خاصة بامور - احدها التصريح بالتزام العقد

واسقاط الخيار الخ لانه من الحقوق ولكل ذي حق اسقاط حقه

قوله قده فالظاهر عدم سقوط الارش الخ لان الرضا بالمبيع ليس رضا بالعبء

فلاوجه لسقوط الارش .

قوله قده ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه الخ وفي حاشية السيد رحمه

ان الارش ليس امرا خارجا عن الخيار ورائدا عليه بل نحو وجود خيار العيب هو التحيير بين امور ثلاثة الالتزام بالعيب والرد والارش انتهى (وفيه) ان للتحديد معنى واحدا في جميع الموارد وهو ملك حل العقد واقراره وهذا من احكام العقد - واما الارش فهو عبارة شرعية لتدارك العائت واحتمى عن احكام العقد فاسقاط الخيار لا يوجب اسقاط حق الارش .

التصرف مسقط

قوله قده الثاني التصرف في المغيب عند علمائنا الخ ككتاب القوم في
المقام مضطربة ولا يمكن تحصيل الاتفاق على شيء - والوجود المحتملة كثيرة منها
مسقطية التصرف مطلقا - ومنها - مسقطيته اذا كان دالابوعا على الرضا - ومنها -
مسقطية التصرف الكاشف عن الرضا وتعمير المبيع - ومنها - مسقطية التصرف المعبر
للعين خاصة - ومنها - تعبيره ولو من غير تصرف - ومنها غير ذلك - والمهم ملاحظة الأدلة
- وأقول - ان التصرف اذا كان بقصد الإلزام بالمقد وكشاعته كان مسقطا على القاعدة
من جهة ان الاستفاضة كسائر الاشياء لا يمتنع فيه اللفظ ويمكن اشائه بالعمل - وان
لم يكن بقصد الاستفاضة فقد استدل على مسقطيته بوجوه

أحدها صحيح (١) ررارة عن أبي جعفر عليه السلام ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب
او عوار ولم يشتره اليه ولم يبي له فحدث فيه بعد ما قصه شيئا ثم علم بذلك العوار
وبذلك الداء انه يمدى عليه البيع و يرد عليه بغيره انقص من ذلك الداء والعيب
من ثمن ذلك اولم يكن به - صحيحة ما تقدم في حيار الحيوان من التمثيل للحدث
بالنظر والتقصيل والتمس (وفيه اولا) ما تقدم في ذلك الباب من ان المراد من احدث
الحدث ليس كل تصرف - بل كل تصرف مالم يكن له قبل البيع و (ثانيا)
ان احدث الحدث - غير احدث شيء في المبيع والظاهر من الثاني ايضا شيء في
المبيع يكون اقبيا بخلاف الاول فهو عبارة اخرى عن تعبير العين

(ثانيها) اطلاق معقد الاحماع المدعى في كثير من المائر (وفيه) اولاما تقدم
من منع الاحماع المحصل والمقول منه ليس بحجة وثانيا انه ليس اجماعا تعددا
كشبهه عن رأي المعصوم عليه السلام.

ثالثها قيام النص (٢) والاحماع على سقوط رد الحاربة بوطيها قبل العلم مع

(١) الوسائل - باب ١٦ من ابواب حيار الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام الميوت

عدم دلالة على الالتزام بالبيع وعدم تغييره للعين (وفيه) انه لاوجه للتعدى عنه الى
سائر التصرفات فلا دليل على مسقطية التصرف مطلقا من المستفاد من الصحيح
مسقطية التصرف المتغير للعين ووافق مضمونه مع مفاد مرسل (١) حميل عن الصادق
عليه السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيحرقه عياضا قال ان كان الشيء قائما بعينه
رده على صاحبه وحدث الثمن وان كان قد قطع او حيد او صغر يرجع بنقصان العيب
(وان قلت) ان المستفاد من المرسل مسقطية التعبير ولو كان عن غير اختيار - والمستفاد
من الصحيح مسقطية التصرف المتغير فكيف التوفيق (قلت) انه لا مفهوم الصحيح كى يدل
على عدم مسقطية غير ما تضمنته فلا مقيد لاطلاق المرسل (ولم تحصل) ان المسقط
تعبرا عين وعدم قيامها بعينها وان التصرف او غيره - وعموم التعليل في احاديث (٢)
الحيوان الذي يستدل به على مسقطية التصرف استدل به عن الرضا وبان لم يكن
نقص الاستقاط ستعرف حاله عند بيان ما يرد على المذهب به (ويصعب) ما احترازناه
من عدم مسقطية التصرف بقول مطلق ما ورد (٣) في رد الحائرية بعد ما لم تحصل
سنة اشهر عند المشتري ورد (٤) المملوك في احداث السنة وجود ذلك مما يبعد التزام
لتقييد فيه بصورة عدم التصرف - وحمل هذه الاخبار محضه بما دل على مسقطية
التصرف كما عن صاحب الحقائق وان كان متينا او كان دليل على مسقطية التصرف
مطلقا الا انه مع عدم الدليل عليها تكون هي معتقدة لما احترازناه .

قوله قد ه والذي ينبغي ان يقال - ان التصرف بعد العلم مسقط للردائع

ان كان مراده ان التصرف الكاشف عن الرضا والالتزام بالمسقط ان كان مع قصد
الالتزام به ومع الوفاق - وان كان مراده مسقطية التصرف الكاشف وان لم يكن

(١) الوسائل - باب ١٦ - من ابواب احداث حديث ٣ -

(٢) الوسائل باب ٤ من ابواب الاخبار

(٣) الوسائل باب ٣ من ابواب احكام المصوب

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام العيوب

بقصد الالتزام به واسقاط الخيار كما يظهر من استدلاله بما تقدم في خيار الحيوان من تعليق السقوط بالحدث مكنونه رضا بالنسبة فيرد عليه ما عرفت هناك من ان المراد به ثبوت الحدث مبرأة الرضا بالعقد تعديدا وراجع .

قوله قده فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدل

على الرضا الخ حيث اهم بصريحون بعدم الفرق بين التصرف قبل العلم بالعيب وبعده وفي كلا المورد ينحكمون سقوط الخيار فيعلم ان مرادهم بما ذكره ما هو ظاهره من ان التصرف بنفسه رضا بالعقد اى مسقط للخيار لانه يكون مسقطا اذا كان دالا على الرضا - فيكون هذه العبارة منهم كمادة (١) الامام (عليه السلام) في احداث الحدث في خيار الحيوان من الحكم بانه رضا بالبيع .

قوله قده ويرده مع ان مثلها تصرف يؤذن بالرضا مرسله (٢) جميل الخ

اقول يرد على ما افاده أولا ان مفروض عبارة المقدمه والمسقوط التصرف قبل العلم بالعيب وهو عمده قده لا يؤذن بالرضا - ويرد على ما افاده ثانيا - مسيحى انشاء الله تعالى من ان الخروج عن الملك ليس من مصاديق عدم قيام العين بعينها

تلف العين مسقط لهذا الخيار

قوله قده الثالث تلف العين او ضرورتها كالتلف فانه يسقط الخيارها الخ

ها هنا فروع .

الاول - انه لو تلف العين حقيقة يسقط الخيار - والوجه فيه امران (احدهما) ان الرد علق في المرسل على قيم العين بعينها وعدم ذلك بارة بتغير همتهم وخصوصية من خصوصياتها واخرى تلف العين ويكون من قبيل السالبة بالتقاء الموضوع (ثانيهما) ان الحق في هذا الخيار في خصوصيات علق على الرد فاما ان يكون حقيقة

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الخيار حديث ١

(٢) الوسائل - باب ١٦ من ابواب الخيار حديث ٣

هذا الخيار بخلاف سائر الخيارات حق رد العين أو تكون مثلها حق فسخ العقد عايد
 الأمر مقيدا بمسححه رد العين وعلى أي تقدير مع انتهاء الموضوع لا يعبر الرد فلا يكون
 الحق باقيا

الثاني انه اذا جرح العين عن ملكه فانقلها الى الغير او بائتها - يسقط هذا
 الخيار والوجه فيه ان مقتضى اطلاق الصحيح - وحدث فيه بعد مقصد شيئا - ان
 احراجه عن ملكه وسلب هذا الأمر الاعتدالي منه موجب لسقوط حق الرد (وهذا)
 البيان يمكن تصحيح استدلال المصنف به بالمرسوس منه لا يكون العين قائما بعينها
 (اصف) الى ذلك ما تقدم من كون هذا الحق متعلقا بالرد فمع حروجه عن ملكه
 لا يكون الموضوع باقيا اذا المراد بالرد ليس هو الرد الجرحي بل رد الرضا الملكي
 ومع روال الملك لا ربط ملكي كما يرجع الى التابع .

الثالث - انه لو عاد الملك الى المشتري فهل يعود رده كما عن الشيخ والمفيد
 ام لا كما في المتن - ام هناك تعصيد وحوه (قد استدل) السيد الفقيه وتمعن المحقق
 الأمر الى رد الاول باقيه يصدق أن العين قائمه بعينها فان ظاهر ذلك عدم وجود وصف
 التغير فيها فعلا لعدم حدوث التغير وان كان قد زال - وراى المحقق الأمر الى رد ما منصرف
 احداث شيء هو استمرار ذلك الحدث (اقول) ان هذا يتم فيما لو عاد الملك بالفسخ
 - واما لو عاد بربح او اشتراء وحوه فلا يتم فان هذا الحق متعلق برد العين أي
 رد رطلها الملكي ومقتضى حقيقة الرد ومفهومه كون المردود حائيا من قبل البائع
 والملك الجديد لم يحىء من قبله فتدبر - فالحق هو التفسير

حدوث عيب عند المشتري بعد العقد قبل القبض

قوله فقه الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري الخ يقع الكلام
 في موارد (الاول) فيما اذا حدث العيب بعد العقد قبل القبض - والكلام فيه تازه في
 انه هل يكون سببا لثبوت الخيار للمشتري ام لا - واخرى - في انه هل يمنع عن الرد
 بالخيار المسبب عن العيب السابق ام لا .

أما الجهة الأولى - فقد استدل ثبوت الجبرم - بقاعدة (١) الضرر وبالارفاق بالمشتري - و النص (٢) الدالة على ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه (مقرب) ان معناه كونه من مال بايعه وقوع التلف في ملك البايع والارم تقديره في ملك البايع ان العقد كانه لم يقع ومقتضاه لو كان التلف تمام المبيع المباح العقد ولو كان التلف جزؤه افساحه بالنسبة الى ذلك الجزء ولو كان وصف الصحة جريان احكام العيب فان المعنى على الاحير حيثيه الوصف لعرص وقوع العقد ومعنى عدم وقوع العقد على الموصوف مع عرص وقوع العقد وقوعه على المعيب (او مقرب) ان المستبعد من الاحكام ان تلف او النقص قبل القبض مرفق بالتلف النقص قبل العقد والارم ورود العقد على النقص احكام جبر العيب (وفي الكل نظر) اما قاعدة بى الضرر فلما عرص انها لا تصلح لاثبات الجبر - و اما الارفاق فهو نفسه لا يصلح لذلك - واما النصوص والموضوع فيها تلف المبيع وهو لا يشمل ناقص وصف الصحة فانه ليس مبيعا ولا جزؤه وحمله على كونه ذكر التلف من ماب كونه اظهر الافراد يحتاج الى قرينة (مع) انه يرد على المقرب الاول - ان الوصف لم يقع عليه العقد فعرض العقد كان لم يكن غير مؤثر في ضمان الوصف وترب حكم الجبر (وورد) على التقريب الثاني ان غاية ما يستفاد من كون التلف من البايع دخوله في ملك البايع بحيث يضاف اليه التلف وهو ملكه وليس لازم ذلك عرص دخوله في ملك البايع قبل اعرص وقوع التلف قبل العقد حتى يكون لازمه ورود العقد على النقص وتام الكلام في محله واما الجهة اثامة فملخص القول فيها ان مقتضى اطلاق مفهوم المرسل (٣) ان كان الثوب قائم بعينه رده على صاحبه - ان العيب الحادث بعد العقد ولو كان قبل القبض يمنع عن الرد بالعيب السابق وهذا لا يعرق فيه بين ان يكون هذا العيب موحدا لحدوث الجبر ام لا .

(١) مرفى جبر العيب مصدر الرواية الدالة عليها

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الغنائم والمستردات باب ٩ من ابواب الجبر

(٣) الوسائل - باب ١٦ من ابواب الجبر حديث ٣

حدوث العيب بعد القبض

المورد الثاني ما اذا كن حدوث العيب بعد القبض وفي زمان حياز المشتري والكلام فيه من حيث انه يوجب سقوط الرد بالعيب السابق هو الكلام فيما اذا حدث العيب قبل القبض (واما) من جهة جعل يوجب الحياز لا فالصوص متضمنة لأن ضمان المار وضمن الحدث الحادث الشارء للعيب ورو الوصف الصحده على من لا خيار له والمراد بالضمن ان كان هو المعبدة فصار ممتوت الغرامة عليه لا الخيار ولا الاصلح وان كان هو كون التلف من البايع واستقرار الحسارة عليه اما انما جازى التلف او ضحا كما في العيب فامتنع منها ان الحسارة تستقر على البايع فيسرح المشتري تمام الثمن من البايع اما لا يصح العقده فها كما في التلف او للاحد الخيار وعلى اى تقدير لا يوجب حدوث الخيار

قوله قد لا ان المحكى عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب الخ
الظاهر ان مراد المحقق زمان لعب الحادث في ثلاثة الحيوان لا يؤثر في حدوث الخيار والما للمشتري الرد نفس حياز الحيوان ولا ينهى ذلك كون ضمان الوصف الحادث على البايع بمعنى استقرار خسارته عليه بالمعنى المتقدم

قوله قد لا لان العيب الحادث اذا لم يكن مصمونا على البايع الخ
قد عرفت ان المحقق قد لا يسكر كونه مصمونا على البايع وانما هو مقترن به لا يوجب حدوث الخيار ومع ذلك لا مانع من الالتزام بانه بمنع عن الرد بالعيب السابق من جهة ما دل على سقوطه بتغير العين

قوله قد لا فمضاً هذا القول عدم ضمان البايع الخ قد عرفت انه ليس مضاً انه بل العتق هو وجود المقتضى وهو ما دل على سقوط الرد مع عدم قيام العين بعينها وعدم المانع .

قوله قد لا ان هذا من المحقق صاف لما ذكره في الشرايع الخ

بما ذكرناه ظهر عدم التناهي فلاحظ وتأمل .

قوله قدنه ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه الخ
الحاعر هو صاحب الحواره وهوعبر تام فان المحقق يقول بخيار واحد
هو خيار الحيوان وشيخه مفترم بثبوت خيار من احدى خيار الحيوان والاخر خيار
الغيب الحادث في زمان الخيار والاوجه لدعوى المعاكسة و كل صاحب الحواره
تحيل ان ابن لما يقول بثبوت خيار الغيب خاصة فحمل قوله عكس قول المحقق .
وصحبه بان مقتضى الادلة المتعدد

الغيب الحادث بعد القبض والخيار

قوله قدنه و اما الثالث اعنى الغيب الحادث في يد المشتري بعد
القبض والحادث الخ هذا هو المورد الثالث من موارد البحث - والكلام فيه في
جهات (الاولى) في بيان الادلة التي اقيمت لمانعية الغيب الحادث بعد انقضاء الخيار
للرد بالغيب القديم - وهي امور
الاول ما من العلامة ره في التذكرة المذكورة في المتن وعبارته لا تحلو عن تشابه
(وتوضيح) ما افاده ان الغيب لحاصل بحث يد الباع يكون الباع متحمله لاله وتشاركه
انما يكون سجوار رد المشتري للمبيع على الباع - والغيب الحاصل تحت يد المشتري
يكون المشتري متحمله لاله وتشاركه ، ما يكون سجوار امتناع الباع من استرداده فاحدهما
مقتضى والاخر مدع فلا يؤثر المقتضى في حوار الرد فيتعين الامساك (وقده) ان
مقتضى اطلاق ادلة خيار الغيب حوار الرد في صورة حدوث الغيب عند المشتري
ولا معارض لها في مقام الاثبات سوى قاعدة نفى الضرر من جانب الباع وهي مع
معارضتها بقاعدة نفى الضرر من جانب المشتري وتساقطهما معا لاتصلح لمعارضتهما
خيار الغيب

الثاني ما عن مفتاح الكرامة وهو ان الغيب الحادث من جهة كونه مضمونا
على المشتري كان بمنزلة احداثه في المبيع حدثا المنصوص على مانعيته من الرد

(وفيه) انه لم يدل دليل على هذا التزويل وشاركتهما في كون العيب مضمون على المشتري مع افتراقهما من جهة كون الاحداث فعلا من افعال المشتري لاتصلح دليلا للتزويل .

الثالث ما عن الحواهر - و هو عدم صدق الردح واقتضاء الردع عدم تعيب المبيع وحرره بالارض لا يصير ردحا حقيقه (وفيه) ان صدق الرد يتوقف على بقاء ذات المبيع لاعلى بقاء جميع خصوصياته .

الرابع مرسل حميد (١) المنصص لكون الردود قلما يعينه ولا يصدق على المعيب انه قائم بعينه .

الحجة الثانية في ان المدار على كون الحادث عيبا اصطلاحيا وهو ما يوجب الارش - اوعلى ما يوجب نقصا في ماليتها - اوعلى التعبير لحي - اوعلى التعبير مطلقا لا ينبغي التوقف في انه ليس المراد به العيب الاصطلاحي - لعدم احده في الموضوع مع ان حيابة الثوب الواقعة في المرسل ليست عيبا - كما انه لا ينبغي التوقف في عدم كون المراد خصوص التعبير المنقص للمالية لعدم كون الحيابة كث في دور الامر بين الاحيرين (والظاهر) من المرسل هو الاحيرين عدم قيم امين قد يكون ، وورد المنقص على ذاتها وقد يكون ، وورده على صنعها القائمة بحرم المبيع وقد يكون ، ووردها المنقص على وصفها القائم بنفسها كنسبان المد المكتناه - وقد يكون ، وورد المنقص الاعتمادي كالشركة - ومقتضى اطلاق المرسل السقوط بكل ما يصدق عليه عنوان التغير الملامر لعدم قيام المين

الحجة الثالثة انا تغيرت المعنى بالريادة فهل يكون ذلك مدعاة الرد (لاطلاو)

المرسل - ام لا (لما) افاده المصنف انه من الظاهر من قيام بعين بقائهما بمعنى ان لا ينقص ماليتها لا بمعنى ان لا تزيد ولا تنقص - ام هناك تفصيل وجوه (اقواها) الاحير وان الريادة اذا كانت مما يكون للمشتري بحيث لو مسح المبيع يكون له الرجوع

على الداع ببيعها أو يكون شر مكاله في العين، والسنة هي تمنع عن الرد لأن صبح الثوب بل وحياطته من هذا القبيل وإن لم تكن كك كمن الداع وتعلم الصعفة - لا تكون مائة لأن المبيع من الرد لما كان رعاية لعل الداع فلا محالة تكون العرسل منصرفاً عن ذلك فتأمل .

الحجة الرابعة إذا رد العيب الحادث هل يعود رد المبيع أم لا - وقد استدل للأول بوجوه (الأول) ما في المتن وحاصله أن المبيع هو المبيع مع ما من جهة اقتضاء دليل في الضرر وكون العيب الحادث مع ما في المتن فإذا انتفى الأمر كان كما في المقام - أرفع المانع عن التمسك بطلان دليل الجار المقصود لثبوته (وفيه) أن المقيد بالإطلاق هو مرسل حميل المقصود لتقييده بقيام المبيع، فإنه لم يمنع من الإحاطة بحاله (الثاني) ما في الحاشية وهو أن كون المبيع مع ما مقتضى الرد والعيب الحادث ما منع فإذا رد المانع أثر المقصود أثره (وفيه) أنه في شرائع لا يتمير المقصود عن المانع ولا بد من الإحاطة بالمقتضى في مقام الأنات (الثالث) ما في حاشية السيد البصير وهو صدق قيام العرج بدعوى أن طاهره، عند قيامه على حال الرد وحسن إرادته - وهذا يصدق في الفرص (وفيه) أن الحادث غير الرائل سواء على امتناع إعادة المبيع أو العين غير قائمة - فلا ظهر بحسب المس عدم حوار الرد، الإحاطة إلى التمسك بالاستصحاب

الجهة الخامسة إذا رضى البائع برد العيب الحادث مجبوراً بالأرض أو غير مجبور هل للمشتري الرد بحق الخيار أو لا يجوز إلا لأقالة والتفاسح وجهان قد استدل للأول بوجهين (الأول) ما في المتن وحاصله أن عدم حوار الرد على البائع من باب رعاية حال البائع والأقل تعبير لا يبيع من العسج وحقه يسقط برضاه فيبقى حق المشتري بلا مراحم (وفيه) أن مقتضى إطلاق دليل الخيار ثبوت حق الرد حتى مع التغير والمرسل قيده بما إذا كان العين قائمة بعينها ولا يكون متكفلاً لأنات حق للبائع وحوار امتناع البائع من قبول الرد إنما هو لعدم الخيار للمشتري لأن ثبوت حق شرعي له وما أعاده من أن ذلك لرعاية حال البائع لا يشتد بكون ذلك حقاً قابلاً للإسقاط (الثاني) قصور دليل ما يعيب العيب الحادث عن الشمول لما إذا رضى البائع فلا مانع

عن الخيار الثالث بدليله في ذلك العرس (وفيه) ان منطوق المرسل - ان كان الثوب قاتما يعني غير مقيد برضا البائع فكيف يقيد مفهومه به مع ان المفهوم تابع للمنطوق في العموم والخصوص فالأظهر انه ليس له الرد الا بموافاق الاقولة .

قوله قدّه ومما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يعرّفه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش النج محل الفرق بينهما ان الارش الذي يعرّفه البائع انما يكون براء معاد من الثمن محل براء وصف الصحة ولو في لالارادة ولو اشترى ما سوى درهمين ب درهم فظهر كونه معيوباً وكان قيمة المعيوب نصف قيمة الصحيح يكون البائع في اليه ماله ما زما نصف درهم في مقابل وصف الصحة لا درهم - وهذا بخلاف ما يعرّفه المشتري فانه ان فصح البيع يتمي عليه رد ما احده من المايح اليه او قيمته بحيث انه انكف على البائع ما يوازي درهما فلا بد من ان يفرمه بهذا المقدار وهذا هو مراد المصنف به بقوله ان العيب القديم مضمون بضمن المعاوضة والحادث مضمون بضمن اليد .

تبعض الصفقة لا يمنع من الرد

قوله قدّه تسمه طاهرا لتذكرة والندروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة الخ لا اشكال فيما اذا اشترى شيئاً واحداً بعه شمن وبعه شمن آخر وادلو طهر احدهما معيوباً كان له الخيار بالنسبة اليه خاصة (كما) لا اشكال في عدم حوار التفريق بينهما لو كان المبيع واحداً خارجياً ولو عرفا - كالحجارة مع كون البائع واحداً والمشتري واحداً - انه للكلام فيما اذا كان البيع واحداً والمبيع متعدد خارجاً كما لو حصل الاثنان منسجماً مبيعاً واحداً فظهر احدهما معيوباً او كان البائع متعدداً او المشتري كك والكلام في مقامات

الاول - ما اذا كان التعدد المتصور في تبعض في احد العوصين - فقد ادعى الاجماع على انه لا يجوز التبعض فيه من حيث الرد - وقد استدل له بوجوه احدها - مانع الجواهر وحاصله ان الخيار حق واحد متعلق بمجموع المبيع

لاكل جزء منه لاقل من الثلث والأصل الرد (وتوصيحه) ان الخيار حق حل العقد وهو واحد متعلق بمجموع المبيع لاكل جزء منه (وفيه) ان طاهر ادله الخيارات المحمولة لالخصوصية في المبيع هو التسلط على حل العقد مرد تمام المبيع وحل بعض العقد مرد بعض المبيع في المجلس لا دليل عليه - و اما الخيار المحمول لخصوصية في المبيع كخيار الحيوان فظاهر الدليل كون متعلق الخيار هو ما فيه الخصوصية دون غيره فلو قسم الحيوان الى شيء وباعهما صفقة واحدة لت خيار الحيوان في خصوص الحيوان دون المجموع ومجرد وحدة العقد الاشائي لا تقتضي ذلك ما توهم المشار اليه والا لاسد باب خيار نمض الصفقة - والمقام من قبيل الثاني فان المجموع خيار واحد متعلق بما فيه عيب وعوار لاهي المجموع وعليه فمقتضى إطلاق الدليل حواررده خاصة

ثانيها - ما اشار اليه المصنف به وهو انه مقتضى المرسل (١) لانه لا يصدق قيام المبيع بعينه لورد البعض (وفيه اولا) ان الظاهر من المرسل اعتبار كون المبيع قائما بعينه قبل الفسخ وهذا موجود في المقام (وثاني) ان المراد كون المبيع قائما بعينه وهو كك حتى بعد الفسخ

ثالثها - ما استمد اليه المصنف به وهو ان فسخ البعض يوجب الضرر على البايع لانه في الجزء المتنازع موجب للشركة وفي الجزء المعين موجب للتفريق وكلاهما ضرر ونقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من تسليم الدابة الطحس وجزءه خيار البايع وتسلطه على استرداد المجموع ضرر على المشتري لتعلق عرضه بمصالح الصحيح - فيتعارضان فلا يشمل الحديث شيئا منهما - (وفيه اولا) منع كون مجرد التفريق ضررا في جميع الموارد نعم هو ضرر في مثل بيع مصر اعى الدف (وثاني) ان حوار فسخ البايع لسر ضررا على المشتري ان لا يح عليه الفسخ بالسمة الى المعيب كي يحوز للبايع استرداد الصحيح فهو ما اختياره يقدم

على ذلك ومثله لا يكون مشمولاً للحديث (وثالثاً) انه في بادى الامر ليس الاضرار المشتري من الضرر على العيب فحدث لاضرر يشمله لوجود المقتضى وعدم المانع ومن شموله لذلك يتولد ضرر آخر على التاييد ولا يعقل ان يشمله الحديث والا لزم من شموله لاضرر المشتري عدم شموله له وما يلزم من وجوده عدمه محال (ورابعاً) ان غاية ما يشتت بما فاده كون التعمص ضرراً على البيع ولكن مانعة ذلك عن اعمال المشتري حصاره تنوقف على دليل مفقود وما ذكره من اولويته بالمنع عن الرد من بيان العادة الطلح يرد عليه مع الاولوية لان بيان العادة حدث مانع عن الرد وفي المقام يكون المبيع قائماً بعينه

رابعاً - النص (١) المانع عن الرد بالحطه والاصح ان المانع فيهما ليس الا حصول اشراكه في الثوب نفسه الصانع والحيطة (وفيه) ان المانع هو تغير الهيئة واما لا يمنع ذلك اذا كان بما يوجب الرد لاضرر ان النص كما تقدم

خامساً - وفي المشتر ايضاً وهو ان مرجع حوار الرد ممردا الى ائنت سلطنة المشتري على املاك الجزء الصحيح ثم سلب سلطنته عنه بخيار التاييد ومع سلطنته على الرد اولا واولى ولا يقل من التساوى فيرجع الى اصالة الدوم (وفيه) ان مدرك خيار العيب ليس هو قاعدة لاضرر بل النص فلا بد من الرجوع اليه وهو يقتضى خيار المشتري وبعد ذلك ان قام دليل على خيار البيع احد به ايصا ولا فلا سادساً - الاحكام (وفيه) انه لا معلوماته مدرك المحم من لا يعتمد عليه (فتحصن) ان الاظهر ان التعمص لا يمنع من الرد عليه الامر ان لكل من التاييد والمشتري خيار تعمص الصفقة بالنسبة الى الجزء الصحيح

قوله فله لان المردود ان كان جزءا من المبيع الواحد الخ علقه المحقق الا يرواني به بقوله - لا تصور تعيب الجزء المشاع ليست خيار العيب فيه حتى يلزم الشراكه انتهى (وفيه) انه يتصور فيما اذا كان الجزء المشاع من المبيع موزع

الدعوى فيكون المعيب هو الجزء المشاع

قوله قده وأما لصديق المعيوب على المجموع الخ مراده ما إذا كان المبيع واحداً عرقاً وكان بعضه معيوباً والأركان الرباعية ما ذكره صاحب الجواهر **قوله قده** بل عيبه الأعرط ظهور المصوص الواردة في الرد في رد المبيع الخ هذا الترفي لدفع ما توهم وروده على الشيء الثاني وهو عدم اختصاص الجبرء بالجزء المعيوب (وحاصله) أن يكون سبب ظهور المصوص في ذلك إلا أن المنصرف منها وطاؤها ما إذا كان المبيع واحداً عرقاً ولا تشمل ما إذا كان المبيع اثنين معصمين الذي هو محل الدلائل - ولكن لا ريب في عدم الجبرء في المعيب المصمم إلى الصحيح لأني جبرء ولا في الكل .

قوله قده أن مرجع جوار الرد منعداً إلى اثبات سلطنة للمشتري على الجبرء الصحيح الخ قد مر أن مرجعه ليس إلى ذلك بل إلى السلطنة على حل العقد على المعيوب وسلطته لما بيع على حدة بالأصوة إلى الصحيح لأنه في ثبوت سلطنة المالك على ماله .

قوله قده وهذا مما يدل على أن محل الجبرء هو الجبرء المعيب الخ لإدلالة فيما أفاده على ذلك أنه يمكن أن يكون نظر العلامة إلى كون مورد الجبرء المدموع وإنما التزم بجوار رد المعيب من جهة رجوعه إلى التفاسخ والإفاته

حكم ما إذا كان المشتري متعدداً

المقام الثاني ما إذا كان المشتري متعدداً - كما - لو اشترى شيئاً واحداً فظهر فيه عيب - وقبل ما أن الدائم يتمي تقديم مقدمتين (أحدهما) أن موضوع البحث في هذا المقام والمقام الثالث أنه تعدد المشتري - أو البائع - مع وحدة العقد الإنشائي والمبيع عرقاً هل يتعدد الخيار أم لا بل وحدة الخيار وتعدد تدويران مدار وحدة العقد أو المبيع أو تعدده وموضوع البحث في المقام الأول كان على العكس من ذلك وهو أنه مع وحدة البيع والمشتري والعقد وتعدد المبيع هل يتعدد الخيار أم لا (ثانيتهما) في

الاقوال في المأنة وهي اربعة - الاول الجوار الذي عدته - اثبات التفصيل بين علم
 المبيع بالتعدد والاول وعدمه والثاني - الرابع التفصيل المصوب الى طاهر المصوب
 وهو الجوار مع تحقق القول من المشتريين والوجهان مع اتحاد القول .
 اذا عرفت هاتين المقدمتين - فاعلم انه قد استدل لعدم الجوار ، بوجوه (احدها)
 ان العقد واحد والخيار الذي هو حل العقد واحد ومتعلق بالمجموع فلا يجوز رد البعض
 (وفيه) ان المراد من العقد الذي حكم عليه بالوحدة ان كان هو العقد الانشائي فيرد
 عليه - اولاً - انه يمكن القول بتعدد اذ قد اشترى المشتريان فانه لا يمكن القول بوحدة
 الايجاب وتعدد القول لتضامهما - وثاني - انه لا عبرة بالبيع الحقيقي والعقد
 الممنوي اللئى - وان كان هو العقد المعنوي فيرد عليه انه مع تعدد الملكية لاصحالة
 يتعدد التمليك لوحدة الايجاب والوجود وهو البيع الحقيقي (ثانيها) ان الثالث بالدليل
 هنا خيار واحد قائم بانتيه فليس لكل منهما الاستقلال (وفيه) ان الدليل يشتر الخيار
 لكل من اشترى شيئاً وبه عيب على نحو القصة الحقيقية وعملية ذات اما تكون
 بعملية موضوعه وتعدد تابع لتعدد موضوعه خارجاً ومن المعلوم انه يصدق على كل
 من المشتريين انه اشترى شيئاً وبه عيب فمقتضى اطلاق النص ثبوت الخيار له مستقلاً
 (ثالثها) ان النص منصوب الى غير المقام اي الى ما اذا اتحد المشتري - وقد استمد
 المصنف رد اليه في المنع (وفيه) انه لو تم ذلك لزم ان لا يحكم بالخيار لمجموع
 المشتريين ايضاً - مع انه لا يتم ادلاؤه للاصراف سوى الغلبة (رابعها) ما استدل
 به في محكي التذكرة وغيرها وسلمه المصنف رد وهو ان لارمه التضيض على المبيع
 وهو عيب بمنع من الرد كسائر العيوب الحادثة عند المشتري (وفيه) اولاً ما تقدم من
 ان المبيع قائم بعينه قبل الفسخ ولو سلم تغييره بعد الفسخ فهو لا يكون مانعاً - وثانياً
 - انه بعد الفسخ ايضاً قائم بعينه - فان ما احده كل من المشتريين قائم على ما كان عليه
 عند احده فانه لم ياحد الاحصاء نفسه فافتراق حصته عن حصه صاحبه ليس نقصاً فيما
 احده والظاهر ان عدم اراد العلامة رد من قوله ان التضيض حصل بايجاب المبيع -
 ولا يرد عليه ما ذكره المصنف رد بقوله انه تنص بالاخراج والمقصود حصول المبيع

في هذا المايع كما كان قبل الحروج فانه يرد عليه ان المقصود ارجاع ما يملكه من المايع وتملكه منه وهو حاصل (حتمها) ما ذكره المصنفه ايضا بقوله ان خلاف ذلك ضرر على المايع وعلم السبع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الاعلى تقدير كون حكم المسألة حوار التعميم وهو محل الكلام . وقد تقدم الجواب عن ذلك في المقام الاول (فحصل) ان الاظهر حوار ا رد - كما ظهر عندك القه لبي الاخرين والجواب عنه .

قوله قده فسمى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقداح

قد عرفت ان معنى المسألة على ان الجبار واحد او متعدد

المقام الثالث ما اذا كان المايع متعدد افعى المتش والظاهر عدم الخلاف في حوار التعميق اذ لا ضرر على السبع بالتعميق - ولكن يرد ان مجرد عدم المايع لا يكفي في الحكم بثبوت الجبار (وبالحمله) ان الكلام في هذا المقام بعينه هو الكلام في المسألة المتقدمة دليلا ومختارا - فالأصح هو الحوار في المقامات الثلاثة .

مسقطات الارش

قوله قده يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا

بجمسه التح الطاهر العقد الاحماع على صحة العقد وحوار الرد والعفو - اما الكلام في انه هل يستحق الارش - ام لا - ام يفصل من اخذه من الحسن فلا يجوز ومن غيره فيجوز - ونفيح القول في المقام يقتضي التكلم في موردين (الاول) في انه هل يجوز اخذ الارش الربا ام لا يوجب (الثاني) في حكمه على فرس صيرورته ربويا .

اما الاول - فقد استدل على صيرورته ربويا ما حد الارش بوجوه

منها ما يظهر من آخر كلام المصنف ره وهو ان الارش عوض وصف الصعة فمع كون الصحيح والمعيب حملا واحدا وان وصف الصعة في احد الحنين كالعدم لا يترتب على فقده استحقاق عوض على ما هو المستفاد من الادلة لا محالة يكون رائدا على ما يساوى الجسم الاخر فشملة ادلة حرمة الربا اذ لا فرق فيها بين سبية العقد للريادة والواسطة او بواسطة سببته لاستحقاق الارش (وعيه) ان الارش عرامة شرعية

محمولة لأن العقد سمي له وبعبارة أخرى ما يتكفله دليل الرأيا هو عدم حوار التملك على وجه المصدر باعتبار موضوع له حكم شرعي قهري

ومنها أن الأرض وإن كان محمولا شرعياً لأنه لا فرق في حرمة الرأيا بين كون الرأيا بحد من المتعاقدين : بحكم الشارع فإنه من باب تميم المافص مع أهمها متمثلان من حيث المقدار (وقية) أن حمل الأرض من لشارع ليس بموان تميم المافص بل هو عبارة محضة

ومنها أن الأرض وإن لم يوجب ردة أحد العوصين إلا أنه يوجب نفس الآخر وهو ما يؤخذ منه الأرض (وقية) أنه يحتمل في محله من أن الأرض ليس حرة من العوص كى يكون تنقيصاً موحداً لتبادل العوصين - بل لو سلم حكم الشارع بردده من الثمن - لا يكون ذلك بموان انصاح بعض العقد بل بعنوان تملك جديد

ومنها أن الأرض إنما تكون بالمرام النابع بالتدراك عند نفس وصف الصحة وهو من قبيل شرط الرأيا (وقية) أولاً أن لازم ذلك بطلان البيع - وثانياً أن اشتراط وصف الصحة كاشتراط سائر الصفات ليس الثرام بالأرض بل بالحيار والأرض جعل بحكم الشارع .

ومنها ما عن المحقق الحراساني وهو أن الأرض وإن لم يوجب انعقاد العقد على المتعاقبين - إلا أنه يوجب استقراره عليهم ولا فرق في الرأيا بين أن يكون انعقاد العقد على المتعاقبين أو استقراره عليهم، (وقية) أن الثروم خارج عن العقد بصيرورة العقد لارها باخذ الأرض غير كون استقرار العقد متوقفاً عليه (فتحصن) أنه لا يكون داخل في الرأيا - فلا ظهر صحة العقد وحوار اخذ الأرض .

وأما المورد الثاني فإن قلنا بدخوله تحت دليل حرمة الرأيا - لأجل أنه يقع التعارض بين ذلك الدليل ودليل استحقاق الأرض وحيث أن السنة عموم من وجه دلالة كل منهما على حكم المجمع بالأطلاق فاما أن يقال أنهما يتساقتان ويرجع لى أصالة عدم استحقاق الأرض - أو أنه لا بد من الرجوع الى المرححات والترجيح مع دليل حرمة الرأيا وعلى التقديرين يسقط الأرض .

قوله فده الثاني مالو ثم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور
هما ارش الحج ما اوده فده من الكرى الكليه من العصا التي قياساتها مع فاه
مع عدم التفاوت لا يعقر ما هذا التفاوت الذي هو الارش (اما) لكلام في انه هل يتحقق مورد
لذلك اى يكون المقص موحا للعيب الموجب للخيار لا يوجب نقصا في القيمة والمستوى
مثلا له الحصة في الميراث (وارد) عليهم انه يوجب نقص القيمة لعوات بعض المرافق
عنه كالحقولة واما يرفع في الحصى قليل من الناس لبعض الاعراض العاسنة وهو
لا يوجب زيادة المالية (واحاط) المصنف به عن الايراد من الرابع فيه لذلك العرس
بما انه كثير ومناط المالية بده تعارف الناس مقدارا من المال نازا الشيء لامحالة
يكون الخصاء غير منقص للمالية (اقول) انه ساء على ما سيأتى من المصنف به من
دخول نفس المالية في صدق العيب لا مجال لهذا البحث في المقام فده كما يكون
الارش ساقطاً ح يكون خيار العيب ساقطاً رأساً واما منه على مذهب من يرى عدم
دخوله في صدق العيب يبقى لهذا البحث في المقام محل فده يبحث في ان الحصة
كما انه يوجب حوار الرد لكونه عيباً يوجب حوار احد الارش لكونه منفصلاً للقيمة
ام لا يوجب لعدم كونه منفصلاً.

مسقطات الرد والارش العلم بالعيب

قوله فده يسقط الرد والارش معا بامور احدها العلم بالعيب قبل
العقد الخ الظاهر انه مما لا كلام فيه ولا اشكال والوجه فيه عدم مقتضى الخيار -
اما اذا كان المدرك لهذا الخيار الاحبار فلائها محتصة بصورة الجهل لما فيها
من التعبير بظهور العيب ووجدانه ورؤيته وجميع تلك بعد البيع - وان كان المدرك
قاعدة لاصرر فلائها محتصة بصورة الجهل اذ لامة في رفع حكمه مع العلم (والظاهر)
الى هذا نظر المصنف به من قوله لان الخيار ثبت مع الجهل فلا يكون ما اوده
مصادرة كما توهم .

قوله فده وقد يستدل بمفهوم صحة ردارة المتقدمة الخ مورد

الاستدلال صدر الصحيح (١) المشار إليه (أيما رجل اشترى شيئاً وبغيب وعوار ولم يشره إليه ولم يبين له حدث الحج) والمستدل هو صاحب الجواهر ره ونقريب الاستدلال به انه وان كان في مقام بيان ما يعميه أحداث الحدث عن الحصار الا انه من تقييد موضوع الجهر بعدم التسمية الماحود طريقاً الى الجهر يستكشف اختصاص الجهر بصورة الجهر (وتنظر) المصنف ره فيه - وحملته من المحشيين منهم السيد والمحقق الأبرقاني ره ذكروا ان منشأ نظر المصنف ره انه لا مفهوم له فوردوا عليه ما يراد ان (أحده) انه يستدل به عن قريب في مسألة المقوط بالتسري مع ان دلالة على المقوط به - او بالعلم على سبق واحد (تسها) ان الشرط فيكون كان مسوقاً لبيان تحقق الموضوع الا انه من جهة تقيده بعيد مكنون له مفهوم الشرط بالنسبة الى ذات القيد فيكون نظير ان يقال ان رقت ولداً ذكر، سويّاً فاحتش (ثالثها) ان المفهوم الذي يؤخذ منه هو مفهوم القيد وهذا المفهوم ان لم يقل به في غير مقام فلا يبعد القول به في المقام لمكان ورود الرواية في مقام مسط مورداً الجهر مقدمة لبيان سقوطه بأحداث الحدث (ولكن) الظاهر ان رده نظر المصنف ره انه يحتمل ان يكون المراد من قوله لم يبين له اعتبار عدم رفع الالتزام «الصحفة اي لم يصدر من البيع تسمية على العيب حتى يخرج عن عهدة البيع فيجاءع عدم التسمية مع علم المشتري بالعيب لا اعتبار عدم التسمية وعليه فتوقف المصنف ره في محله ولا مرد عليه شيء مما تقدم.

(قوله قد فلو اشترط العالم ثبوت حصار العيب مريد اياه الخيار الخاص بالحج)

الاقوال فيه ثلاثة صحة العقد والشرط احتاره صاحب الجواهر ره فساد الشرط - والعقد احتاره المصنف ره صحة العقد وفساد الشرط - فالكل (لا يقع في موردين (الاول) في حكم الشرط (الثاني) في حكم العقد

اه الأول - فقد استدلل المصنف ره لعدم بانه حلال المشروع (توضيحه)

ان مدرك الخيار هو النص الخاص وهو كما عرفت محتص بصورة الجهر فلا مقتضى

للخيار مع العلم - و الشرط لتحقيق المقتضى لذلك الخيار الخاص المنحصر في سبب خاص (و في الجواهر) الاستدلال للصحة بما توصيه ان الضرر مقتضى للخيار والاقدام مع العلم مانع من حيث كشفه عن الرضا ومع الشرط ترتفع الكاشفة ولا مانعية (وقيه) اولان المقتضى في مقام الائنات هو الاحراز وهي كما عرفت محتصة بصورة الحمل (وثانيا) انه لو سام كون المقتضى في مقام الائنات هي قاعدة لا ضرر فكونها مقتضية حتى مع العلم غير ثابت بل المقتضى هو الضرر المستند الى الشارع ومع العلم لا مقتضى حيث ان الضرر لا يستند الى الشارع كما لا يخفى - فالأظهر فساد الشرط .

واما المورد الثاني - فان قلنا ان الشرط العاقد مفقود عند العقد ايضا والا فلا وبذلك يظهر ان المصنفه الثاني على عدم مسديه الشرط العاقد ليس له الحكم بفساد العقد في المقام -

التبري عن العيوب

قوله فقهه الثاني تمرى المايح عن العيوب الخ لا اشكال في سقوط الخيار بالتسري عن العيب الموحود (وبشهادة) مفهوم صحيح زرارة المتقدم بالتقريب المتقدم ومكانة (١) جعفر بن عيسى الاية قل كنت الى ابي الحسن عليه السلام حملت فذاك المناع يساع فيمن يريد فينادى عليه المنادى فاذا نادى عليه برء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورصيه ولم يسق الا نقد الثمن فرما ردد فاذا ردد فيه ادعى فيه عيوباً وانه لم يعلم بها فيقول له المادى قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع الرائة منها يصدق ام لا يصدق فكتب عليه السلام عليه الثمن الحر ودلائها على المدعى لا تسكر ومع الضرر لا وجه للنزاع فيما يقتضيه القواعد.

واما العيب المتجدد الموحب للخيار كالحادث بعد العقد قبل القبض او في زمان خيار المشتري - فقد استدل المصنف به لصحة شرط التسري منه بمعوم المسلمون

عند شروطهم (٢) - ثم اورد عليه يراد من (احدهما) انه من قبيل הראئفة مما لا ثبوت له فيكون كاسقاط مالم يحب (و ثقل) عن اعلانه هذه الجواب عنه بان المرائفة ليست من العيب بل من الحيد الذي هو مقتضى العقد (واحاط عنه) وان العقد ليس سببا لهذا الحيد بل سببه حدوث العيب فيه غير ثابت ولو ثبت مقتضيه فيكون كالعيب غير الحادث من حيث يعلق المرائفة مما لا ثبوت له (اقول) ان التمرى من العيب مر حده الى شرح عدم الحيد وسقوطه وقدم مرارا ان اسقاط مالم يحب معلقا على ثبوته لا مباح منه فراجع (ثانيهما) انه موجب للعرد متقرب ان ارتفاع العرد امكن بالالتزام بالصحة وشرط عدم الحيد والتمرى من العيب مر حده الى عدم الالتزام بالصحة فيعود العرد (واحاط عنه) بان ارتفاع العرد امكن يكون معللة بالسلامة المحفوظة مع التزام المايح وعدمه فلا يعود العرد والتمرى المضاف للالتزام ، لصحة (اقول) ويرده مصفا الى ذلك ما ذكره في آخر كلامه وهو ان العيب الحادث لعدم وجوده حال العقد لا يلزم من عدم اشتراطه العرد فتدبر (فلا يسهل) صحته عند الشرط وقد تقدم ان الام في مبحث حيد الرتبة في وجود المناهض بين شرط عدم الحيد وما يرتفع به العرد ودفع ذلك الوجوه فراجع .

قوله قدّه وقد اعترف قدّه في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية الخ اقول ان سقوط الخيار او عدم ثبوته غير اسقاط الخيار معلقا او محرراً ولا محدود في الالتزام بعدم حوز الثاني وجواز الاول كما تقدم وعليه فلا تما في بين كلماته .

قوله قدّه بل العرد في الاول اعظم الخ هذا وحده آخر لعدم حوز التمرى لارط له بما سبق . ثم ان وجه الاعطية ان يكون المبيع فقد لوصف الصحة اعظم من كونه فاقد الوصف الكمال .

قوله قدّه بان دفاع العرد في الاول بالاعتماد على اصاله السلامة الخ

في الحاشية أقول هذا أيضا في ما ذكره آقا وقدالة تذكر من أنه إذا صرح المبيع بالبراءة يرتفع اقتضاء احلاق العقد السلامة انتهى (وممكن) دفعه بان ارتفاع الاطلاق لا يساقو عدم الغلبة بل عدم ارادة الصحيح وسناره اخرى التبرى بها بمعنى الملازمة بين ارادة الصحيح و ورود العقد على العالب لا به بمعنى سلامة فتدبر .

قوله قدده ثم ان البرائة في هذا المقام يحتمل اصافتها الى امور الحج

لما كانت البرائة من الارط له بالتبرى غير صحيح والعبب معنه من مصديق ذلك التبعاً الى انه احتتمالات في لتبرى الموضوع للحكم في المقام (احدها) ارادة البرائة عن تعهد المبيع له والزمح سقوط الرد والأرض (ثانيها) ارادة البرائة عن ضمانه لمانه التعصوت واثرة سقوط الأرض (ثالثها) ارده لبرائة عن الحكم المترتب عليه وهو الخيار - والمصنف مع اعترافه بان الاظهر في العرف هو المعنى الاول - قال وانسب بمعنى البرائة هو الثاني (وقد) ان البرائة في الجميع بمعنى واحد كانت اعرا و حدودها يساقو التبعث عنه وجوه ام معنى سدا او انما الفرق فيما اصيف اليه - فالمتمين هو الاول .

قوله قدده ثم ان تبرى المايع عن العيوب مطلقا وعن عيب خاص انما

يسقط تاثيره من حيث الخيار اما ساير احكامه فلاقلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري الحج اظهر ان مورد كلام المصنف رد و لشهد تلف المبيع في ايام خيار آخر محتص بالمشتري غير خيار العيب المصنف بالتبرى لا التلف في ايام خيار العيب ان التلف في ثبث لا يام غير متمول لقاعدة التلف في زمان الخيار ومن لا خيار له لما عرفت من انه يوجب سقوط حق الرد بمقتضى النصوص لا الامساح فيما في حاشية السيد رد من الايراد على المصنف رد بان ظاهر العبادة خلاف المقصود - فان ظهره في ارادة الفرع الاول مع ان المقصود الفرع الثاني في غير محله

ثم ان الكلام في الفرع المقصود (ليس) في ان ظهر التبرى من العيب التبرى عن منه المعهدة ايضا ام لا - لان هذا البحث لا يلائم التعديل معوم النص - مع انه

هين وتامع لقصد النافع وصاهر كلامه (ولا) في ان حده المبدء هل تكون من الحقوق وقابلة للاسقاط بان يكون معاد قاعدة التلغ في رمان الخيار كون دركه و حسنة عليه فيكون الصمان هما كسير الموارد قابلا للاسقاط - او تكون من الاحكام وغير قابلة للاسقاط بان يكون معاد القاعدة انفساح المقدكها هو المعروف - فانه لا يلزم التعليل مع انه سيأى في احكام الخيار تنقيح القول فيه (بل) في انه بناء على كون ذلك من قيل الحكم هل النص المتضمن له محتص صورة عدم التبرى من العيب ام يشمل صورة التبرى - والمصنف رد اختار الثاني وعلة بموم النص - وهو متين

ما قيل بكونه مسقطا للرد والارش

زوال العيب قبل العلم به

قوله قد ه منها زوال العيب قبل العلم به الخ الاقوال والوجود به ثلاثة ثالثها ما فواء المصنف وهو كونه مسقطا للرد دون الارش - والكلام يقع في مقامين. الاول - في انه هل يسقط الرد ام لا - وقد استدل المسقطية في المتن وغيره (بانه) الطاهر من الادلة المتضمنة لانسات حق الرد على المعيوب الطاهر في المتلس بالميب فعلا (دعيه) ان معلق عليه الرد في النص ليس هو المعيوب بل الموضوع هو الاشتراء الحاس وهو اشتراء شيء وه عيب و بمارة اخرى عنوان موضوع الخيار وفوق العقد على المعيوب وهذا العنوان لا انقضاء له بل هو يكون باق ولو بعد ارتفاع العيب فمقتضى اطلاق النص بقائه (ولو اعمس) عن ذلك وشك في بقائه فهل يعزى الاستصحاب ام لا - قد يقال بعدم من جهة الشك في بقاء الموضوع - او يقر ارتعاه من جهة انه من الشك في مقتضى ومن جهة انه لو كان زوال العيب قبل العلم به فليس له حالة ساقه بناء على كون الخيار حادثا بعد العلم - وكذا اذا كان زواله بعده لاحتمال كون الرد قبل الرد كاشفا عن عدم ثبوته من الاول وفي الكل نظر (ام الاول) فلما عرفت من ان الموضوع متيقن الثبوت لانه من اشترى شيئا به عيب وهذا الموضوع باق قطعاً (واما الثاني) فلان الشك في مقتضى بهذا المعنى مورد لجريان الاستصحاب

(واما الثالث) فلما تقدم من ظهور الدليل في ثبوت الحاد قد العلم (بعم) ضاء على المختار من عدم حريان الاستصحاب في الاحكام لايجزى هذا الاصل .
المقام الثاني في انه هل يسقط الارش ام لا - فان قلنا بعدم سقوط الرد فالحكم واصبح وان قلنا بسقوطه - فربما يقال كما في المتن بعدم سقوطه واستدل لهذا بما توصيحه) ان استحقاق مطالبة الارش فرع اشتغال الدمد بما به التفاوت وبراءة الدمة بعد اشتغالها، تحتاج الى دليل والا فلاصلد يقتضى ثبائه وليس الارش من قبيل الرد موضوعه العين الخارجية كى يتبدل الحكم بتبدل العين من المعهية الى الصحة - (وفيه) ان الدمة لا تكون احد طرفي التحير فمعنى استحقاق الارش استحقاق التعريم فاما كان الموضوع هو المعيب سقط ذلك بارتفاعه (فتحصل) ان الاظهر بقاء الرد و الارش

قوله قدده وهو ان الرائل العائد التح وفيه ان الصحة وان زالت ثم عادت الا انها حين وجودها قبل المقد لم تكن مبطا للمطلب - هذا اذا اريد بالرائد وصف الصحة وان اريد به العيب فهو لم يعد فتدبر

التصرف بعد العلم بالعيب

قوله قدده ومنها التصرف بعد العلم بالعيب التح الكلام في هذا الفرع يقع في مقامين (الاول) فيما يقتضيه القواعد (الثاني) في مقتضى النصوص الخاصة - اما الاول - فان كان التصرف كاشفا عن الاحارة واسقاط الخيار وقصد به ذلك يكون مسقطا للخيار ادلا في في الاسقاط بين كون المظاهر فعلا او قولاً - والا فلا يكون مسقطا - (واما المص (١) العام الدال على مسقطية التصرف لخيار الحيوان مما لا ناله رسا بدسح - فقد عرف حاله وانه لا يدل على مسقطية التصرف لكل خيار هذا بالنسبة الى الرد (واما) الارش فان قلنا بعدم كون التصرف مسقطا للرد وعدم الاحد بعموم

العلمة والامر وصح وان قلنا ، مستطيقه له لعموم العلة او غيره . فقد استدلل لمسقطيته له بانه علامة الرضا بالغيب . ورد بانه علامة الرضا بالصحيح لا بالغيب (وفيه) ان الانترام بالبيع الشخصي المتعلق بالغيب لا محال فيكون الترام بالغيب لعدم عقوليه الانعكاس (فالاولى) رده بان الرضا بالغيب يشترط على وجه احدهما الرضا به محذرا ولا عوص ومرجع ذلك الى الابرأ واستفاط حق التعرثم ثابتهما الرضا به مع العوص وحيث لا كاشفية له عن عدم احد العوص فلا يكون مسقطا له .

واما المقام الثاني - فالعوص الخاصة تبدل على مسقطية التصرف المعبر للغيب بل تعبر العين كما امر للرد وهي امام مطلق من حيث العلم والمجهول او محتملة بصورة المجهول بالغيب فتبدل على المسقطية في صورة العلم بالاولوية . ولا بدل على سقوط الارض ولا على عدم سقوطه في صورة العلم . فان طاهر صحيح (١) رد رده اما رد حل اشترى بثمن وبه غيب وعوار في حدث فيه بعد ما قصه ثبت ثم علم بذلك العوار . حدث العلم بعد التصرف فلا تعرض له لصورة العلم واما رد سل (٢) حمل فظاهر . كونه مقسم الشرطتين وحدان الغيب بعد الاقرار والتعبر مع انه لو سام عدم تقييده بصورة وحدانه بعد التعبر لا اطلاق له من هذه الجهة فانه وارديان حكم الرد والارض من حيث التعبر وعدمه لامن حيث العلم والمجهول . واما احباطه الحادية فبجدة منها (٣) محتملة بالتصرف قبل العلم ، وبما يتوهم اطلاقه حران احدهما (٤) حر عبد الملك عن الصادق عليه السلام لا ترد التي ليس بحملى اذا وطئها صاحبها له ارض الغيب ثابتهما (٥) حر محمد بن ميسر عنه عليه السلام كان على عليه السلام لا ير د العارية بغيب اذا وطئها ولكن يرجع بقية الغيب ولكن الاول في مقام الفرق بين الحملى وغيرها - لافي مقام بيان حال الوطء علما وجهلا . والثاني بين احتماله في حر (٦) ثالث عن الصادق عليه السلام قال

(١-٢) الوسائل - باب ١٦ من ابواب الخمار حديث ٢-٣

(٣) الوسائل باب ٤- ٥ من ابواب احكام الميوت

(٤) الوسائل باب ٥ من ابواب احكام الميوت حديث ٣

(٥ - ٦) الوسائل باب ٤- ٥ من ابواب احكام الميوت حديث ٢٨٨

قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل اشترى حاربه فوطئها ثم وجد فيها عيبا (وهو) إيراد المصنف
 به من أن اختصاص العيب بصورة التصرف قبل العلم به (في غير محدد)

التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب

قوله قدّم ومنها التصرف في المعيب الذي لم تنقص قيمته بالعيب الحج

قد يتوهم أن التعرض لهذا المبحث في غير محله لسقوط الرد والأرض مع اجتماع
 مسقط هذين مسقط ذلك من القضايا التي قياسها معها (ولكن) يرده أن التعرض له
 لمحدثين (أحد، عما) من جهة توهم عدم مقتضى للمسقط في صورة الاجتماع ثنائيتهم،
 من جهة توهم وجود المانع عام، الجهة الأولى - فتقريب عدم المقتضى أن لخصوص
 المتضمنة لسقوط الرد والتصرف المعبر بمقتضى مورد فيه الأرض ولا تعرض لها بالأرض
 فيه (وفيه) أن مراد حميل متضمن شرطيين حداهما - نوت الرد مع قيام الجميع
 بعينه - والثانية - سقوطه مع التغيير - والثانية - أن احتص مورد نوت الأرض الآن
 الأولى - أن سقوطها مطلق مفهومها إيضا كذا قد يرى في لا يحل عن العمل والمصر
 وأما الجهة الثانية فتعريب وجود المانع أن في بناء مسقطه المحتم من الضرر
 على المشتري فينتهي ذلك بحديث لا ضرر (وفيه) أن التصرف مع العلم بمسقطيته
 يكون اقتداء على الضرر، ودرجته لا يوجب الضرر المالي لأمرس تعالاه والضرر من
 حيث العرض المعامل على حيث به موجود في جميع موارد تصرف المسقط قبل العلم
 فيه من دليل نفي الضرر بما دل على مسقطيته

قوله قدّم ومنها حدوث العيب في المعيب المذكور الحج لا كلام في سقوط

الأرض - أما الخلل في سقوط الرد أعلا وأورد عليه (نارة) بأن مدرك ما يعيب العيب
 الحادث عن الرد الإجماع وهو مختص بعبر العرض (وأخرى) بأن مدركه البصر
 الخاص ومورده صورة نوت الأرض (وثالثة) بأن لزوم صر المشتري صرر عليه فينتهي
 بحديث لا ضرر (ولكن) يرد على الأول أن المدرك ليس هو الإجماع بل النفس الخاص

ويرد على الثاني أن المرسل عام شامل لصورة عدم ثبوت الأرض - ويرد على الثالث أن هذا الضرر يلزم في جميع موارد العيب الحادث والمعن (١) الدال على مسقطته للرد بقيد إطلاق (٢) حديث لا ضرر

لو ثبت أحد مانعي الرد فيما لا يؤخذ الأرض فيه

قوله قدّم ومنها ثبوت أحد مانعي الرد في العيب الذي لا يجوز أخذ

الأرض فيه لأجل الربا الخ مما ذكرناه في الفرعين السابقين يظهر حال هذين الفرعين المذكورين في المقام فإن الأقوال والأدلة متحدة - وإنما تفرس لهما المصنف رد ثانياً لبيان أمرين - أحدهما - فيما افاده العلامة رد في وجه امتناع الرد ثانياً لهما في بيان ما به يتدارك ضرر المشتري .

أما الأول - فقد افاد العلامة في وجهه أنه لو رد بدون أرض العيب المحدد لزم الضرر على المانع وأورد معه لزم الربا وعلل ذلك بأن الردودج يزيد على عوصه - والمصنف رد احتمال في مراده وجه (الأول) أن يكون مراده لزم الربا في المصح عنه يضم إلى المضمن الردود شيء آخر وهو الأرض (والثاني) أن يكون مراده لزوم الرد في المعاملة . وأورد عليه السيد الفقيه رد من مراد العلامة هو الوجه الأول قطعاً وليس الثاني مراده لأن أحد الأرض لا يعمل أن يكون مؤثراً في مقابلة وصف الصفة وعدمها في المعاملة بأن يكون أحد الأرض بعد ذلك مؤثراً في كون الوصف مقادلاً بالمعوس بل حين المعاملة أما أن يكون مقادلاً به فيلزم الطلاق وأما لا يكون كذا فاحذر الأرض لا يبطله.

أقول - بيان مراد المصنف رد يظهر اندفاع هذا الإيراد (توضيحه) أن حقيقة المصحح حل المعاوضة ورجوع كل من العوضين إلى محله السابق من دون أن يقتضي شيئاً

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الخيار حديث ٣

(٢) مرقى حيار الفقيه مصادر الحديث

آخر - وعليه فإن اقتضى الفسخ لأرض العيب الحديد وكون وصف الصحة في مقابل حره من العوس لما كان لأدومه مقابلته لمانعي المعاملة - والمعروض أن الشارع الأقدس حكّم بأن الصحيح والمعيب في المتحسين واحد لا يعادل وصف الصحة في نظر - شيء ولو لنا - الذي هو معروض في غير المتحسين - وحيث أن المعروض أقدم المتدعيين على معاملة صحيحه فخير المعاملة لا يلزم الرد ، إنما يلزم ذلك من حين الفسخ لو أخذ الأرض .

و لكن يرد على الواحد الأول معاداً إلى أن الأرض عرامة شرعية لا يكون بحكم المتعاملين أنه لا يكون الفسخ معوضه والرد إنما يحل في المعاضات مع أنه من طرف واحد لا الطرفين - ويرد على الواحد الثاني (ولا) ما تقدم من أن أحد الأرض حتى من العيب القديم لا يوجب الرد ما لكونه سره شريعة تمديدية (وثاني) أن المحرم وغير النافذ هو المعاملة التي وجدت ربوية وأما أحداث الرد ، فيها بعد الوجود والإدليل على حرمة ومطالبة لها .

وأما الثاني - فعلى المحتار من أن أحد الأرض لمعيب القديم لا محدود فيه كما تقدم يتعين أحد الأرض بالرد لكون العيب الحادث مانعاً عن الرد ومعيناً للأرض - وعلى القول بعدم حوار أحد الأرض يدور الأمر بين أمور (الأولى) لزوم المعاملة وعدم حوار الرد وأحد الأرض (الثاني) حوار رد المعيب مع عرامة العيب الحادث (الثالث) مسح المعاملة وإعطاء منزل المبيع في العيب القديم سليماً عن العيب الحديد من جهة تعدد رد المبيع وهو في حكم التلف أي التعدد العقلي الموجب للانتقال إلى البدل (والثاني) يرد ما دل على مانعية العيب الحادث عن الرد (والثالث) يرد ما دل على أن التلف في هذا الخيار مسقط له ولا يوجب الانتقال إلى البدل فيتمين (الأولى) وحديث لا يرد فحرم مراراً أنه لا يصلح لاثبات الحوار للمعاملة اللازمة .

قوله قدّه أحدهما جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب

الحادث التج هذا الوجه إنما يتم لو سلمنا قصور ما دل على مانعية العيب الحادث عن

الرد في صورة عدم حواز أحد الأرض - وقد عرفت عدم قصوره

قوله قده الثاني أن يصح البيع لتعدد امضائه الخ هذا الوجه أيضا لا يتم من جهة أن التل في هذا الخيار موجب لسقوط الخيار وحواز الرد لا للاتصال إلى المثل أو القيمة .

قوله قده لأن تقدير الموجد معدوما خلاف الأصل الخ فيه أنه لا خصوصية للمتنع الامتناع الرد والامتناع الشرعى كالمتنع العقلى .

تأخير الأخذ بمقتضى الخيار

قوله قده ومنها تأخير الأخذ بمقتضى الخيار الخ - وقد دعى الشهر وعدم

الحال على كل من أقول سقوطهما به وعدمه وهناك قول ثالث ظاهر المتن الصحيح إليه وتفوقه وهو سقوط الرد دون الأرض - والمهم ملاحظة الأدلة و تحقيق الكلام المتكلم في موردتين الأول في الرد - الثاني في الأرض

أما الأول - فمقتضى إطلاق المصوص عدم السقوط ما لم يتحقق أحد المستقصات وما افاده المصنف به من أن الإطلاق في عدم بيان أصل الخيار فيه مع بظاهر لمن راجع الأحكام و استدلال سقوط (١) دل على الفورته في كل خيار تمت ولم يثبت كونه على الفور أو التراخي (ومن) التأخير دليل الرضا بسقوط الحق (ولكن) برد على الأول أنه لا مرجع إليه مع الدلائل على التراخي - ويرد على الثاني عدم كاشفيته عن ذلك - فالأظهر عدم السقوط .

وأما الثاني - فعدم سقوطه أو صح ادعاءه صافا إلى أن مقتضى إطلاق الأحكام ذلك ما استدلل به على سقوط الرد على فرض تماميته لا يبدل على سقوط الأرض - أما الوجه الأول فلا لزوم العقد وعدم إحلاله أحسن عن سقوط الأرض وعدمه - وأما الوجه الثاني - فلا الرضا والالتزام بالعقد أهم من كونه معديا أو مع العوض - وبذلك ظهر اندفاع إيراد السيد الفقيه على المتن فان ما ذكر في وجه سقوط الرد يبدل على سقوط الأرض أيضا .

وجوب الاعلام بالعيب

قوله قدّم مسألة قال في المصوّط من باع شيئاً فيه عيب لم يسمه ففعل
مخطوّر أو كان المشتري نال خياري الخ الأقوال في المسألة خمسة (الاول) وجوب
الاعلام مطلقاً (الثاني) بعدمه كذا (الثالث) استحب لاعلام (الرابع) التفصيل بين العيب
الحقّي والعيب المذهب في الاول دون الثاني (الخامس) التفصيل بين العيب والحقي
ويجب في الاول مع عدم التّسري - ونحقيق الكلام بالتكلم في موارد

الاول - في انه هل يصدق على ترك الاعلام بموان العيب أم لا ؟ قول = ان العيب
بمعنى الخفية والتّليس - ولا يصدق ذلك على ترك الاعلام بالعيب ولا على كتمه ان العيب
الحقي - وانما يصدق على اصدوره انه صحيح وحيث ان البيع اذا يكون من البايع
بعموان ان المبيع صحيح وانه ملتزم بصحته فهو انهار لخالق الواقع ولا يعرف في ذلك
عن العيب الحقّي و احلّى اذا كان من الوضوح بخلافه لا لالتزامه بالصدق الى هذا
المورد المطر في صحيح (١) ابن مسلم المتضمن لخالق العيب بالردي حيث قال **الشيخ**
اذا روي حميداً فلا بأس (وإذا ثبت) يظهر بصفحة من عدم صدق العيب على ترك اظهار
العيب الحقّي في المعاملة (واضعف) منه دعوى عدم صدقه على مجرد المعاملة على
المعيب بالعيب الحقّي مالم ينضم اليه شيء آخر كما في حاشية السيد

الثاني - في حكمه التكميقي - والاطهر انه حرام مطلقاً كما تقدم الكلام فيه
مفصلاً في الجزء الحادي عشر من هذا الشرح (وما) افاده السيد من عدم حرمة المعاملة
على المعيب بالعيب الجلي و ان صدق عليها العيب لصحيح محمد بن مسلم - يندفع
بها عرفت .

الثالث - في حكمه الوصفي - والحق عدم الفساد لان حرمة المعاملة اعم من
فسادها ولا دليل آخر على الفساد في جميع الموارد كما تقدم الكلام فيه في الجزء

الحادي عشر (الرابع) انه لو تراءى البايع من تعيب هل يسقط وجوب الاعلام ام لا -
 وجهان - اظهرهما الاول (لان) العش كما عرفت انما يصدق على فعل البيع من جهة
 كون البيع واقعا بمعنى ان المبيع صحيح وانه منقوض بصحته فادعى تراءى عن العيب
 ولم يلتزم بالصحة لا يصدق العش مع ان صدق العش يتوقف على ايقاع الطرف
 فيما يكرهه وغيره من دفعه زمانه بذلك وشرائه بعد تراءى البايع وعدم الفصل عن
 صحته وعينه لا يصدق العش

اختلاف المتبايعين

قوله قد ههنا مسائل في اختلاف المتبايعين - اما الاولى فمما مسائل الاولى

لو اختلفا في تعيب المبيع الخ قد يكون البايع منكر الباعث والمشتري مدعي
 وهو الغالب - وقد يكون البايع مدعي كما او فرضنا مسح المشتري ثم بداعته وادعى اليه
 لم يكن له ذلك فلا يكون المسح مسحاً وادعى البايع انه كان معيوباً فالبيع مسح
 - وعلى التقديرين - (اما) ان تكون الحالة السابقة هي العيب واما ان تكون هي الصحة
 - واما ان تكون معهولة اما في الصورة الاولى فالقول قول مدعى العيب مع بيمينه
 للاستصحاب (واما) في صورتين الاخيرتين فقول منكره اما في الاولى منهما
 للاستصحاب واما في الثانية فتناء على كونها اما السامعة من الاصول العقلانية فذلك
 وبناء على عدم كونه منها فلا صالة الدوم والمراد بها في المقام استصحاب بقاء العقد
 بعد المسح واصالة الرأية عن الارش فندبر .

(قوله قد ههنا مسائل في اختلاف المتبايعين)

ان احرر كونه نقصاً ولكن ترد الامر بين كونه منقوصاً للقبضه وعدمه كان الاصل مع
 الباع لاصالة الرأية من الارش - فهل يشت له الرذ كما في العتق ام لا كما في الحاشية
 وجهان (فداستدل للثاني) بان النقص غير الموجب لنقص المالك لا يكون عيباً ولا
 يشمله ادله حياز العيب (وفيه اولاً) ان الالتزام الصمى بالصحة موجب لثبوت حق
 الرد لمر من تحلف الشرط (وثاني) ان من يرى دلالة حديث نهي المرد على نهي
 اللزوم لا بد له من البناء على دلالة على حوار الرد في المقام لعدم انحصار الضرر بالمعالي

من هو شامل لنقص العرض المعاملى فالأصح ان لذلك وزن لم يحزر دلت ايضا ان
تردد الامر بين كونه نقصا وعدمه كان القول قول منكره مع اليمين لاصالة عدم كونه
نقصا الاول - ولأصالة اللزوم بالمعنى المتقدم .

قوله قدوة الثالثة لو اختلف في حدوث العيب في ضمان المايع او تأخره عن
ذلك بان حدث النقص بعده المدة ثلاث (احدها) ما لو اختلفا في حدوث العيب
قبل العقد او بعده ففي المتن كان القول قول منكر التقدم (واستدل) لداصالة عدم
حدوث العيب قبل العقد (نوصيحه) ان موضوع الخيار وقوع العقد على المبيع على ما هو
ظاهر الاحتمار فتجرى أصالة عدم حدوث العيب الى ما بعد حدوث العقد وحيث ان العقد
على العين محرز وعدم العيب محرز . لأصل في معنى موضوع الخيار - ولا يعارضه أصالة
عدم العقد حين حدوث العيب لأنه لا يثبت به وقوع العقد على المبيع الذي هو موضوع
الخيار الأعلى القول بالأصل المثبت .

وبدأت بظهور الحال في الصور بين الأخيرين وهم ما لو اختلفا في حدوث العيب
بعد العقد قبل النقص او بعده - وما لو اختلف في انه حدث في زمان خيار المشتري
ليكون مضمونا على البيع او فيما بعده في ذلك الزمان - فان الأثر مترتب على تنقيص
الصحة قبل النقص او في زمان الخيار فاصالة عدم التلّف الى ما بعد النقص وانقضاء
زمان الخيار تجري ويترتب عليها عدم الصلح - ولا يعارضها - أصالة عدم النقص وعدم
الانقضاء الى ما بعد التلّف لعدم الأثر .

وعن العلامة ره - ان القول قول مدعى التقدم وهو المشتري - واستدل له -
(بأصالة) عدم تسليم المبيع الى المشتري على الوجه المقصود (وأصالة) عدم
استحقاق المايع الثمن كلا (وأصالة) عدم لزوم العقد - وفي الكل بطل (اما الاولى)
فان عدم التسليم لا اثر له وموضوع الأثر تلف الوصف قبل العقد - أو قبل النقص - او
قبل انقضاء الخيار ولا صرعه (واما الثانية) فلان الارش ليس خروء من الثمن فالتسليم
مستحق للثمن كلا على التقديرين (واما الثالثة) فلان موضوع اللزوم ليس وقوع
العقد على الصحيح كي يجري أصالة عدمه ويحكم بعدم لزومه - بل الموضوع لعدم
العيب حين العقد وقد عرفت ان الأصل ذلك .

قوله قدّه ولو اقام احدهما بسمة عمل بها الخ المشهور بين الاصحاب وان كان كون اقامة البسمة من المسكر كعدمه وان وطبقته اليمين بل عن المستند دعوى الاحماع عليه - الا ان حماسه منهم العلامة وشهد دعويا الى سماع بسمة المسكر وان مادل على ان اليمين على من اسكر ما هو في مقام الارفاق لا التعص وعلية فكر منهما اقام بيّنة عمل بها.

قوله قدّه ولو اقام بسمة عمل بسمة المشتري الخ الظاهر ان مراده ان بسمة المشتري تقدم عند التعارض فان السد وطبقته وانما تسمع بسمة الدايح المسكر لو لم يقيم المشتري السمة وهو متين لما حقق في محله من تقديم سمة الخارج عند التعارض وللإكلام محل آخر .

قوله قدّه او نفي استحقاق الرد او الارش الخ ولا يصر كون مورد الدعوى تقدم الغيب وعدمه فان عدم استحقاقها لا يعدم التقدم ولا فرق في الحلف بين كونه على انكار المدعى به او على ما هو من لوازمه .

قوله قدّه و اذا حلف المابع فلا بد من حلفه على عدم تقدم الغيب الخ . محصله انه في صورة امكان الاحتراز العلم بالحال لا كلام في الاحتراز في الحلف المقاطع لخصوصية ان يكون على الواقع وعلى الت (١) في صورة الجهول ما بحال وان كان مصد الدعوى هو العلم لا الكلام ايضاً في ان القاطع هو الحلف على نفي العلم - وان كان هو الواقع (فان كان) ذلك فعل المير كما في الدعوى على الميت كفي الحلف على نفي العلم ايضاً للدليل (وان كان) فعل نفسه وفيه وجوه (الاول) الحلف على الواقع على الت استنادا الى الاصل (الثاني) الحلف على نفي العلم وان لم يدع المدعى عليه العلم (الثالث) رد اليمين على المدعى - اما مع ثبوت الحق بدون الرد كما عن بعض - او مع عدم ثبوته كما عن آخر (لرابع) ايعاف الدعوى (اقول) قد دلت (١) المصوص على اعتبار كون الحائف قاطعاً - الا انه اذا كان العلم ما حودا في موضوعه على وجه الطريقة قامت الامارات مقامه - وان كان ما حودا فيه بما يقتضيه للحري العملي على وفق ما يتعلق

القطع به قامت الأصول المحرزة أيضاً مقامه فيحوز الحلف على الواقع استناداً الى الامارة او الاصل وقد دلت الرواية على حوار الحلف استناداً الى الیدوهی (۱) موثقة حفص . ودلت النصوص (۲) على حوار الشهادة مستندة الى الاستصحاب و الحلف لايزيد على الشهادة بل المستند من دليل الموثق التلازم بينهما (واصف) الى ذلك كله ان الدعوى و الشهادات والايمان تنوقف بحسب العال على امانة او اصل لان ما انتقل الى ربه من اية وان كان حرمياً الى ان كونه اية لا يیه بقاعدة الفرائض . وكون المال مال اية اية هو قاعدة اليد او اصاله الصحد . وعليه فلو لم يحرم الحلف الامع العلم الواحدى اسد باب الحلف و غيره من ما هو فاصل للموضوعات و لعدم الكلام فى محله .

قوله قدّه ويمكن الترقى من الطهارة و بين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة الخ محصل ما اورد به ان الطهارة و الملكية من الموضوعات الشرعية فيما كان غير معلوم المحاسة ماهر فعلا بحكم الشارع كما ان الملكية المستندة الى سب ملكية شرعية طهرية و اذا كان مورد الدعوى الطهارة او الملكية يصح الحلف على الطهارة الفعلية او الملكية الفعلية مستنداً الى امانة او اصل و هذا بخلاف مثل الغيب الذى هو من الموضوعات الواقعية فمع عدم العلم به لا يمكن الحلف به على عدمه .

قوله قدّه فيه اشكال الخ الاظهر عدم الاسقاط من جهة ان الحلف على نفي العلم فيما اذا كان مصد الدعوى هو الواقع لا اثر له الا فى الدعوى على الميت (مع) انه لو سلم ترتب الاثر عليه مطلقاً بما ان سقوط الدعوى بحيث لا يسمع قول المدعى وان اقام اليقينة بعد ذلك على خلاف القاعدة وما دل عليه محتصر باليمين المتينة والا وحده للاسقاط

(۱) الوسائل باب ۲۵ من ابواب كسبه الحكم واحكام الدعوى من كتاب القضاء -

حديث ۲ .

(۲) الوسائل باب ۱۷ من ابواب كتاب الشهادات

في المقام .

قوله قدّه نعم لو أريد سقوط الدعوى الى ان تقوم المصة الخ اقول
لاوجه لذلك ايضاً لانه خلاف ما مصر من النصوص (١) من جعل الايمان والبيئات
ميزاناً لفصل الخصومة والمتعين على فرض عدم الحلف على الواقع ان يرد الحكم اليه
على المنص .

قوله قدّه بل عن الرياض لروم الخ من الحق عدم الاكتفاء بالحلف على
نفي العلم مع امكان الاحتراز وان لم يحتضر ، لعل حتى لو قلنا بالاكتماء به مع عدم
امكانه (نعم) ان كان مصب الدعوى هو العلم كفى الحلف على عدمه مطلقاً .

قوله قدّه فافهم الخ لعله اشار الى انه وان امكن كون التقييد في كلام العلامة
بصورة عدم الاحتراز من جهة انه في صورة الاحتراز لا حاجة الى تبين نفي العلم حتى يحدث
عنه لالتيار الاحتصاص - الا انه لا طلاق في كلامه كي يشمل تلك الصورة فلا ينافي في
مادكره صاحب الرياض فتدبر .

اختلاف الموكل والمشتري

قوله قدّه فرع لو باع الوكيل فوجد به عيباً الخ محل البحث ما اذا كان
وكيلاً في امر المعاملة بحيث تتم وكالته تمامية المعاملة - لا ما اذا كان وكيلاً مطلقاً في امر
المال عقد او حال كما في عمل القراض وفي مورد البحث لو وجد المشتري به عيباً
وعلم الوكيله رد على الموكل لانه المالك والوكيل طلت وكالته ولا عهد عليه .

قوله قدّه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه الخ
للمصانة فروض

الاول - ما اذا كان المشتري عالماً بالوكالة - لا كلام في انه يقدم قول الموكل مع
يمينه على عدم التقدم كما نسمع دعوى المشتري مع اليقة ولا يقبل اقرار الوكيل ، لتقديم

لأنه أحصى وقد استدل لقول أقراره بوجهين (أحدهما) أن الوكيل حيث يكون مالكا للتصرف فيكون أقراره نافذاً لأن من ملك شيئاً ملك الأقراره. ولا يصح الجواب عنه بأن رواله وكأنه يوجب روال حكم أقراره. أقراره، يكون مالكا له حسن التصرف نافذاً. الآخرى أنه لو أقر الوكيل، المبيع يكون أقراره نافذاً (بل الحق) في الجواب بعد تسليم عموم القاعدة ومعاودة أخرى بعد تسليم الدليل عليها بهذا التعميم - أن كون المبيع مبيعاً أم صحيحاً غير قابل للموكل أو الاستثناء فلا يعد أقراره بالنسبة إلى ذلك (إن بينهما) ما دل من النصوص (١) على أن الأمين لا يتهم والوكيل أمس فيصدق في دعواه (وفيه) أن ذلك مختص بماء الزم من عدم تأميمه تعريضه لأذى مثل المفام مما لا شيء عليه على التقديرين كما لا يخفى - ولا يظهر أنه لا ينعقد أقراره

الفرص الثاني ما إذا كان المشتري جاهلاً بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من إقامة المينة واعترف بالتقدم رده المشتري على الوكيل (فهل) للوكيل رده على الموكل أم لا الإجماع إقامة المينة الظاهر هو الثاني لأن أقراره بالسبق دعوى بالنسبة إلى الموكل غير مشمولة لقاعدة من ملأ لا تسمع الإجماع المينة (وهل) له إحلاف الموكل على عدم السبق لكونه منكراً أم لا من جهة أن كل منكر ليس عليه اليمين، وإذا كان عليه عرامة للمدعى بأقراره والعرامة هي ليست للوكيل، والمشتري وجهان وأوجههما الأول من جهة أن هذه العرامة بوجهت حسب الظاهر إلى الوكيل وحلف الموكل بوجه قرار العرامة المتوجهة إلى الوكيل على الموكل فعليه اليمين (ولو رد) الموكل اليمين على الوكيل وحلف على السبق الزم الموكل.

الفرص الثالث - ما إذا كان المشتري جاهلاً بالوكالة وكان الوكيل غير متمكن من إقامة المينة - منكر التقدم - حلف لدفع العرامة المتوجهة حراً نحوه لو اعترف عن نفسه وإن لم تكن العرامة عليه وأما - وهل للمشتري تحليفه الموكل وجهان (استدل) المصنفه للثاني بأن دعواه على الوكيل تستلزم ابتكاره كالتة وعلى الموكل

تستلزم الاعتراف به (وروجه) ان هذا يتم لو ادعى المشتري القطع بكذب الوكيل في دعوى الوكيلة ولا يتم فيما اذا كانت دعواه من جهة كبر العين تحت يده (مع) انه يمكن ان يقال في صورة القطع ايضا ان لذلك مؤاحده به فراه كما عن جامع المقاصد

واوكد الوكيل - الحلف فحلف المشتري اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل يجوز للوكيل ان يردها على الموكل ام لا وحينئذ ساهما في القواعد على ان اليمين المردودة هي كاليمة الحاكية عن الواقع التي تكون حجة منبهة للمدعى به وما يستخرج به الحق فله ذلك - ام هي كالأقرار الذي لا يملك به الوكيل الرد على الموكل كما تقدم - وفي حاشية السيد زه الشافعي عدم جريان حكم شيء من اليمة والأقرار عليه فيرجع فيه الى مقتضى الأصول -

اقول - هذه المسألة وهي ان اليمين المردودة هي بمنزلة اقرار المنكر او بمنزلة بيعة المدعى معروفة في كتاب القضاء وهي ذات قولين عند اصحابنا وحالهم السيد في ملحقات عروته وجمعه معهم وفرعوا على المولى فروا على ليس المقدم - ثم التمس لها واسماشير الى وجه التردد (وهو) انه قد حصر في المصنوع ميراث القصة في البيعة واليمين - وحيث ان المدعى لا يمين له فلا بد وان يكون يمينه بمنزلة بيعة - او بمنزلة اقرار المنكر الذي لا يبقى معه حصة فيكون الحصر مذهباً (وروجه) كونه كالأقرار ان المنكر يرده اليمين كانه ملتزم بالمدعى به على تقدير حلف المدعى وليس معنى الاقرار الا الالتزام بالمدعى به (وروجه) كونه كاليمة ان حاشى المدعى يطلب منه البيعة لقوله البيعة على المدعى ولو لان اليمين المردودة كاليمة لما ثبت بها دعواه - وتتمام الكلام في محله .

قوله قد وه وفي محتاج الكرامة ان اعترافه مسمى على كون المضمن المردودة الحج اقول انه ليس مستبعدا على ذلك كون بيعة المشتري مع اعتراف الوكيل بكذبها لا تحدى للوكيل ولا يصح الاستناد اليها على الموكل لعدم بكتبتها .

قوله قد وه الرابعة لورد سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته الحج الكلام في هذه المسألة يقع في فرعين .

الاول - ما لو احتلعا في كون سلعة معينة مبيعونه سلعة البائع وادعى المشتري انبأه و البائع انكر ذلك و ان سلعته صحيحة و مقتضا ذلك الاختلاف في الخيار - والظاهر فيه تقديم قول البائع لاصلين موضوعي وحكمي اما الاصل الموضوعي فهو اصاله عدم وقوع العقد على السلعة المعيبة الخارجة بمسألة اخرى . عدم كون هذه السلعة واقعة موقع لبيع لسبق اليقين بعدمه - وهذا هو المراد من اصاله عدم كونها سلعته . و اما الاصل - الحكمي فهو ان الخيار حتى حادث مسوق بعدمه والاصل عدمه .

(الفرع الثاني) ما وافقنا على الخيار واحتلعا في كون العين المردودة سلعة البائع - وقد قولان احدهما ان يقدم قول البائع والوحيد فيه الاصل الموضوعي المشار اليه في الفرع الاول ثانيهما - تقديم قول المشتري واستدل له (١) مرجع الاختلاف ح الى ان البائع يدعى حينه المشتري بتعريف السلعة و اقرار سلعته اخرى مكتمل و الاصل عدمه (٢) و ان (٣) البائع يدعى سقوط الخيار المتفق عليه والاصل بقاءه (واورد) المصنفه على الاول ان هذا الوجه يجري في الفرع الاول ايضا وحيث ان مدركه ظهور حال المسلم فيكون هو واردا على جميع الاسول العملية التي تكون مع البائع فلا بد من القول بتقديم قول المشتري فيه ايضا (وفيه) ان مدرك هذا الاصل ليس ظهور حال المسلم اذ لا دليل على حجية هذا الظهور فان هذا الظهور كظهوره له في عدم الكذب الذي لا ضرب عليه وحوب تصديقه (ب) الواحد فيه ان المشتري لنسوت الخيار له له الولائه على العين فبصدق فيه له انك لكونه امينا من قبل الشارع فلا ينهم بالحجابه للمصوص - وهذا لا يجري في الفرع السابق لعدم نسوت الخيار واولاوية غير ثابته (واما) الوجه الثاني فاورد عليه المصنفه انه بعدى اذا كان الخيار المتفق عليه لاحدا العيب (مع) انه لا ينسب له وحوب قبول هذه السلعة الامن جهة التلزم الواقع بينهما ولا ينسب احد المتلزمين بالاصل الجاري في الاخر وهو متين - ويمكن ان يقال انه لا يحدى في العيب ايضا مطلقا اذ لما يكونان متعقبن على بقاء العين ويختلفان في تعيينها .

قوله قدّه واما ما ذكره من اصاله صحة القصة- لكن اصاله الصحة لا تمنع
لائمات لزوم العقد الخ مرد على ما افاده قدّه ان اصاله صحة القصة بمعنى الحروح
معه عن السمان لو حوت يشت بها لزوم العقد فان الموجب للحيار هو تلف الوصف
فلو ثبت الصحة بالمعنى المشار اليه ترتب عليها بقاء الحيار (والحق) ان يورد عليها
بانها لا تنجرى ان قصص ذات المصنع معلوم وقصصه موصوف بالصحة عين معلوم ولا اصل
يشت قبضه كك .

الاختلاف في المسقط

قوله قدّه واما الثانى وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل
الاولى لو اختلفا في علم المشتري بالعيب و عنده قدم مكر العلم الخ
والوجه فيه ان موضوع هذا الحيار مركب من العيب وجهل المشتري لما عرفت من
احتصاص النصوص بصورة الجهل واحد الحزنين محرر بالوحدان ويجرى الاصل في
الجزء الاخر وهو الجهل ان العلم حادث مسبوق بالعدم و يصم الوحدان الى الاصل
يشت موضوع الحيار ومعه لا تصل المنة الى اصاله اللزوم فقول المشتري
موافق للاصل .

قوله قدّه الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري الخ ان قلنا انه
لا فرق في الحكم بين كون الزوال قبل العلم او بعده لامحال لهذه المسألة وانما
الكلام فيها لو قلنا بالعرف (وح ان) قلنا بان الحيار لا يشت الا بعد ظهور العيب فقدم قول
مدعى عدم ثبوت الحيار لاصاله عنده ولا جرى اصاله عدم زوال العيب وبقائه لمعارضتها مع
اصاله عدم ظهور العيب الى حين زوال العيب وثبوتها قطعا مع (وان) قلنا انه يشت من حين
العقد وان زوال العيب يوجب رفعه فاصالة عدم زوال العيب قبل العلم يترتب عليها عدم
سقوط الخيار وبقائه ولا يعارضها اصاله عدم العلم قبل الزوال لعدم ترتب الاثر عليها فتدبر
قوله قدّه و لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين في

كون الزائل هو القديم الخ ان قلنا ان اللعب لحديد نفسه مانع شرع عن الحيار فاصالة بقاء الميب الحديد يشترط عليها الاثر ويجرى (و ح ا) فنبينا على ان زوال القديم لا يوجب سقوط الحيار فاصالة بقاءه لا اثر لها فلا تجرى - وان انعكس انعكس (وان) سمنا على الزوال القديم مسقط للحيار وبقاء اللعب الحديد مانع عن الحيار وادعى المشتري زوال الحديد وادعى البايع زوال القديم - ففي الحقيقة المانع يدعى عدم المقتضى للحيار - والمشتري يدعى عدم المانع وعدم كل منهما يدعى بقاء ما يدعى الاخر زواله - اما المشتري فهو يدعى بقاء القديم تحقيقا للمقتضى والبايع يدعى بقاء الحديد استقامة لدعوى المشتري من الحذف على عدم زواله - فيتجالعان و لعل نظر الشافعي الى هذه الصورة فلا ايراد عليه .

قوله فده الثالثة لو كان عيب مشاهد غير المتفق علمه الخ في هذه المسألة وحوه واقوال (الاول) ما عن الشهيد وهو انه يقدم قول البايع لاصالة عدم التقدم (و اورد) عليه المصنف ره بان هذا الاصل لا يجرى في المقام لانه لا شئ به حدوث العيب في الزمان المتأخر الذي هو المسقط للحيار فظاهر المصنف ره الاثرام بالوجه الثاني وهو انه يقدم قول المشتري لاصالة بقاء الحيار عند الشك في سقوطه (وهناك) وجه ثالث وهو الاظهر وهو اجراء حكم التداعي فان البايع يدعى حدوثه عند المشتري فحياره مسقط والثابت عيبه خصوص الارش والمشتري ينكر ذلك والاصل معدوم واستصحاب بقاء الحيار ولا يجرى اصالة عدم العيب الى ما هذا القصر لانه لا يشئ بها الحدوث عند المشتري الذي هو المسقط للخيار - والمشتري يدعى حدوث العيب عند البايع فيستحق الارش رائد البايع ينكره والاصل معدوم تحققه الى حال القبض فكل منهما مدع من جهة ومنكر من جهة اخرى فيتجالعان .

قوله فده الرابعة لو احتملما في البرائة قدم ممكرها فبشئت الخيار الخ الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين (الاول) فما تقتضيه القواعد - الثاني فيما يقتضيه النص الخاص .

اما المقام الاول فمقتضى اصالة عدم البرائة تقديم قول المشتري فان موضوع

الحيار من كذب من العيب وعدم السراية واحد الحريين محرز بالوحدان والآخر بالأصل
فيثبت الموضوع ويترتب عليه الحيار وهو حاكم على أصالة اللزوم .

واما الثاني فربما يترأى من مكانة (١) حمفر بن عيسى المتقدمة والمذكورة
في المتن أنه يقدم قول الشيخ (وادرد عليها) المحقق الاردبيلي ره بصعف السند
ومخالفتها للقاعدة (اقول) اما بصعف السند فمدفوع ان الشيخ ره يرويه بسنده عن
الصغار عن محمد بن عيسى عن حمفر بن عيسى وسند الشيخ ره الى الصغار صحيح ومحمد
ابن عيسى بن عبيد وان ضعفه جمع الا ان منشأ ضعف الكل كلام الصادق الذي
قال لا اروي ما يحتقر بردا يتدفع يونس ومنشأ ذلك ابن الوليد ولا يصح ان يعتقده
انه يعتبر في الاحارة ان يقرأ على الشيخ او يقرأ الشيخ عليه ويكون السامع فاهما
لما يرويه وكان لا يعتبر الاحارة المشهورة وكان محمد بن عيسى صغير السن في ذلك
يونس ولا يعتمدون على فهمه حين القرئة ولا على حارة يونس له وهذا كما ترى
لا يصلح منشأ للضعف لاسيما وقد صرح جمع من الأساطين بوثاقته - واحوه حمفر
ايضا ثقة او حسن - مع ان الاصحاب اعتمدوا على هذه المكانة في غير المقدم وهو
حاضر للضعف لو كان - واما مخالفتها للعادة فلا صلاح مدعة عن العمل بها لو كانت
والحق انها لانها في القاعدة من جهة التوجيه الذي افاده المصنف ره (وحاصله) ان
قول النايغ في معروف من الحر موافق المظاهر لحرمان العادة بتداء الدلائل عند البيع
بالرأية من العيوب على وجه يسهل كد من حصر للشراء - فيقدم قوله مع يمينه
المعلوم من الخارج حين ما يفعل ان القول قول النايغ او المشتري - واما افاده في
الحدائق فيرد عليه ما في المتن .

قوله قد ره وفي كل منهما نظر الخ اما وجه النظر في كلام المحقق
الاردبيلي فقد تقدم واما وجه النظر في معنى الكفاية فهو ما تقدم من ان الاصل مع
المشتري (ولكن) من المحتمل ان يكون نظر صاحب الكفاية الى ما افاده المصنف ره

من كون قول البايع في مورد الرواية موافقاً للظاهر فيوافق قاعدة البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

قوله قدوه ويمكن التخصيص عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد الخ هذا مع لا يلتزم منه من الشرط من الاشياء ومحرد الساء عليه في ضمن العقد لا يكتفى في اشائه وذكره قبل العقد كعدم (والصحيح) في التخصيص عنه مساءً على كون التمرى من العيوب من قبيل شرط سقوط الحيز - اما بما ذكره من كون دعاء الدلال بمنزلة الايجاب او انه لا يصريح في الممكانة بكون المراء قبل الايجاب كما هو واضح - واما دعاء على كونه عبارة عن عدم الالتزام بصحة المبيع وهو من جهة كونه دافعا لمنشأ الحيز يسقط بذلك فالأمر سهل فانه ح ليس من قبيل الشرط حتى يحتاج الى الانشاء .

قوله قدوه ثم الحلف هما على نفى العلم الخ والوجه فيه ان دعوى هو العلم وعدمه فان المصط هو التمرى المعلوم للمشتري فيكفي الحلف على نفى العلم هذا اذا كان مدرك تاجر التمرى رجوعه الى شرط عدم الحيز فانه ح يعتبر فيه القول فلا يعقل الا لتعبد وعلم من المشتري (وا) ان كان المدرك ان الحيز من جهة الالتزام بالصحة والتبرى بمعنى عدم الالتزام بصحة المبيع - فهو وان كان امرا واقفيا يعلم تارة ويجهل اخرى لا انه مكتفى فيه بالحلف على عدم العلم مع عدم التمكن من اليمين المنتهية لكون المورد ومن الغير والمشهور الاكتفاء فيه بالحلف على نفى العلم .

قوله قدوه و لو وجد في المعص عنه اختلافا في حدوثه وقدمه الخ

الظاهر ان هذا تكرار لما في المسألة الثالثة من مسائل الاختلاف في المسند

اختلاف المتبايعين في الفسخ

قوله قدوه و اما الثالث ففيه مسائل الاولى لو اختلفا في الفسخ الخ مورد الكلام ما اذا كان المدعى له هو المشتري دون البايع - والكلام فيه في

موردبى (الأول) فيما اذا كان الخيار د فئا (الثانى) فيما اذا كان منقصيا .
 اما الاول - فلاشكك في ان له اثباته (اما الكلام) فيما افاده الشهيد من
 انه يمكن جعل اقراره اشاء - طاهر - عدم الصارفة كون اقراره نافذ الامن جهة انه
 احراز بالفسخ دل من جهة كونه اشاء له - وعليه - فما استدلل به المصنف له من
 قاعدة من ذلك احصى عن مراده - وكيف كان (فان كان) مراده جعل الاقرار نافذا
 من حيث انه اشاء له (فیرد علیه) ان الاحراز والاشاء متقاربان فعلى القول بالذي يعتبر
 في الفسخ الذي حل العقد ما يعتبر في لعقد من الاشياء لا يكتفى بانه (بعم) اوقفا
 بانه لا يعتبر فيه سوى عدم الانشراح - لعدم كفى ذلك لكن المسمى بمرأجل من الواقع
 (وان كان) مراده جعل الاقرار نافذا من جهة انه اقرار بعمل له السلطنة عليه -
 ثم ما افاده القاعدة من ملث واقاعدة اقرار العقلاء على انفسهم من جهة انه اقرار بعدم
 حق الخيار له وان كان لا يرد استحقاق استرداد الثمن
 واما الثاني فلا استدلال في انه ليس له اثباته ولا في عدم الصارفة - اقراره من
 جهة انما اشاء - اما الكلام في انه هل يعد اقراره من جهة كونه احراز عن الفسخ
 ام لا (الظاهر) ان له ذلك لما يقرر في محله و اشرنا اليه - ايضا من ان مقتضى قاعدة
 من ملث فهو اقرار من هو مسلط على تصرف بذلك التصرف وان كان زمانه ماضيا
 ولذا لا شبهة في بقاء اقرار الوكيل بالبيع اذا انكر المالك وقوعه - و في المقام
 انما اقرار بما يكون له شمله القاعدة فمافى المتن من افتقار مدعيه الى البيعة
 في غير محله .

قوله قد رد ويدل عليه بعض الاحراز الواردة فيمن احمر بعق مملوكه الخ

الظاهر ان لعق المتق علق من الماسح او سهو من العلم بدل عن لعق النبيع وان
 الحروارد (١) في بيع المملوك - وعلى اى حال هو لا يدل على ذلك فانه متضمن لقضية
 في واقعة ولعله ~~في~~ كان مغلما على كذب العلام - ولذا هو قد رد في رسالته في

هذه القاعدة لم يستدل بها الحبر مع استقصائه لجمع ما استدل به و ما يمكن ان يستدل به على هذه القاعدة -

قوله قدّمه الثابتة لو احتلما في تأخر الفسخ عن اول الوقت بناء على

فورية الخيار الح اللام يقع في موردتين (الاول) فيما اذا احتلما في زمان الفسخ (الثاني) فيما اذا اتفاقا عليه واحتلما في زمان وقوع العقد -

اما المورد الاول - فقد ذكر المصنف رد لتقديم قوله مدعى التأخير اصلياً. اصله بقاء العقد - واصله عدم حدوث الفسخ في اول الزمان (اقول) اما اصله بقاء العقد فهي لا تجري لكونها محكومة لاصله بقاء زمان الحد الى حال تحقق الفسخ - واما اصله عدم حدوث الفسخ في اول الزمان فهي لا تجري لعدم كون الفسخ في اول الزمان بهذا العنوان موضوعاً للاز من الموضوع هو الفسخ في حال له الخيار فيجري استصحاب بقاء زمان الخيار خاصة و ثمرات عليه تأخر الفسخ - (وقد ذكر) قدّمه لتقديم قوله مدعى عدم التأخير اصله صحة الفسخ (وفيه) ان المختار عند علي ما صرح به في آخر كتاب البيع - وعندنا على ما حققناه في رسالة - الفوائد الثلاث - المطبوعة - انه يقتضي حريان صالة الصحة في شيء حرار قابلية المحل عقلاً - ومن الواضح ان الفسخ بعد انقضاء زمان الخيار غير مؤثر عقلاً ادلاً فسخ لمن لاحق له عملاً (فمحصل) انه يقدم قوله مدعى عدم التأخير لاصله بقاء زمان الخيار الى حال تحقق الفسخ لالصاله الصحة

واما المورد الثاني - فالحق فيه ايضاً بتقديم قوله مدعى عدم من جهة اصله بقاء زمان الخيار اي زمان الفسخ المعلوم واما اصله تأخر العقد فكما لا ثبت بها وقوع الفسخ في الزمان الاول كذا لا ثبت بها وقوع التقديم في آخر الوقت قوله قدّمه وهذه المسئلة نظير ما لو ادعى الزوج الخ بفساد اصل المسألة لا خصوص الفرض الثاني كما لا يخفى -

قوله قدّمه الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته الح بناء على عدم كون هذا الخيار مدعى الفور لا يبقى مورد لهذا البحث - كما انه على القول

بأنه موجوده الواقعي موري لأمورد بعد التراجع أيضا - وأما ان قلت بأنه موجوده المعلوم موري بحيث لا موريه، لاسد العلم ناصل لحدار - فلتراجع في العلم بالحيد والجهل به محال فيه على أنجهل له أعماله وعلى العلم ليس له ذلك - وأما التراجع في العلم بالمعزوه والجهل بها فاما يتصور له مورد لو كان موريه الخيار مقيدة العلم بالمعزوه بالمعزوه - وعلى أي حال بعدم قول المشتري ان احتمال في حقه الجهل لاسد أي أصاله عدم أعلم - إلا إذا كان قوله محالفا لظاهر أن يكون في بلد أهله مرفوع لأحكام فيكون مدعى لا يعمل قوله إلا لبيته .

حقيقة العيب

قوله قد قده القول في ماهية العيب - و أما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه المقص عن مرتبة الصحة التي تحقيق القول في المقدم والتكلم في جهات .

الأولى : أنه طعن بكلمة منهم بعد ما رآه (١) السيارى بأن (كل ما راد أو نقص عن الحلقة الأصلية فهو عيب) وما ورد أن ذكر ما نبت في حال الحلقة من الأجزاء والأوصاف فراد ذلك الشيء أو نقص فهو عيب فيمحصر عيب في الزيادة والنقصان للحلقة وعمر جماعة عن ذلك بالحرج عن المعرف الطبعي - ولكن المفهوم العرفي من العيب أعم من ذلك فإن الحراج الثقيل الخارج عما حرج إعادة عليه في الأرض عيب عند العرف مع أن الحراج أخص عن الحلقة الأصلية للأرض - وهو في الشرع أيضا كذلك فإن عدم حيز الجارية المدركة حمل في النص عيب مع أنه ربما يكون احتمال الدم لعرض مراحى لائنقص في الحلقة - وحمل الجارية حمل عيبا موحنا للخيار مع أنه ليس زيادة أو نقص في الحلقة - وكذا باق العمد - فيعلم من ذلك أن

العيب الشرعي، نعم من الكنية المذكورة - فجمعوا اما المراءى على ان الغرض ورد
ليبين العيب لا لتحديد او التعريف في الكنية بحسبها على خلاف ظاهرها وهو كون
الحقيقة اسم للمعنى مصدرى يراد به ما عطفه الشيء من الهيئة فيعم كل نقص او زيادة
وان لم تكن من اجرائه الاصلية بل وان كان الوصف الرايد اعتبارا ككون المرء
ثقل الجراح - نحو ذلك من الاوصاف والاعتبارات -

الجهة الثانية - بعد ما عرفت التوسعة في العيب - فقد يكون شيء واحد
معه ملاحظ الحلق الاصلية وغير معين بالاضافة الى الحقيقة العادية الثانوية -
وقد يعكس الامر - وعلى المفكرين ان كان ذلك بالاضافة الى جهتين فلا اشكال في
ان لكل منهما حكم - مثلا لو كان الارض يرب قائل للزرع - لكنها خفيفة الجراح
فهى معيبة باعتبار الحلق الاصلية وصحيجته باعتبار العادة الثانوية - ولو كانت قائله
للزرع الحكم، فحين الجراح فهى صحيجته بالاعتبار الاول ومعيبه - بالثاني - وفي
الفرص يظهر حكم العيب اذ لا يجب ان يكون الشيء معيوب من جميع الجهات في
ترتب احكام العيب بل يكفي التعيب من جهة واحدة

واما الكلام فيما اذا كان الاختلاف من جهة واحدة كما اذا كان المعد الكبير
اعلأ فانه تم من حيث الحلق ومعيوب، اعتبارا بالعادة الثانوية، وحرث العادة على الدخان
ويجب ذلك المعد مورد للحظر عند لختان وكما اذا كانت الاعم نيمة فان فيها نقصا
حافيا وتامة عادية - وهذا هو مورد بحث المصنف - حيث.

قال ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال اغلب الافراد الخ
والمرءى في كلامه المبروغيه عن عدم الخسار في ما اذا كان بحسب الحقيقة الثانوية
غير معيوب وانما حصل مورد البحث ان ما هو كذا اي نقص او زيادة بحسب الحقيقة
الاولية ولا يكون كذا بحسب الحقيقة الثانوية هل يكون عيبا موضوعا واما لا يلحقه
حكم العيب او انه ليس بعيب موضوعا (بوجه الاول) ان العيب هو النقص او الزيادة

بحسب الحلقة الأصلية وأما يعتنى بوجود الصفة في أغلب افراد الطبيعة من جهة كشفه عن الحلقة الأصلية وهذا إما يكون مع الجهل بها وأما مع العلم بالحلقة الأصلية فلا يعتنى بالكشف (مع) لا يتحقق حكم العيب من جهة ان حكم لعيب إنما يشت من جهة اقتضاء الاطلاق الالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزمه صريح في العقد - ومع فرض الاعلى عني خلاف مقتضى الحقيقة لا يقتضى الاطلاق ذلك بل يقتضى الالتزام بأمرأة من ذلك العيب فلا شئت الخيار من هذه الجهة (ووجه الثاني) ان العادة - مرفة الحقيقة الأصلية وان لها موضوعية كما تقدم مع ان مقتضى خبر (١) - مرفة في الرحل بشرى حارية على انها ذكر ولم يحدث كث - قول ^{لا ترد} عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون مدح في حال مرس او امر يصيبه - و المصنف رد قوى الوجه الاول اقول الباهر هو التفصيل اذ قد يكون شوع المصن او الريادة لمصلحة شخصية او توعية كالحثان فانه نقص امر به الذارع لمصلحة شخصية وكالخراج فانه لغرض نوعي عقلائي وفي مثل ذلك لا يعتنى بما عرفت من اندليس المدار على خصوص الحلقة الأصلية - وقد يكون للمصلحة من جهة اخرى كتمويه الأعداء وفي مثل ذلك يكون عيب ولا عورة - معلقة - وهي من حيث هي ليست بمنزلة الحلقة الأصلية كما اورد المصنف رد والخبر لا يدل على اريد من نهي الجبار .

الجهة الثالثة هل يعتنى في صدق العيب ان يكون موحدا لنقص المالية - والنقص او الريادة حلقة وعادة غير المنقص للمالية لا يكون عيبا ام لا يعتنى بذلك وجهان (لاشكال) في ان مطلق الريادة او المقيضة الحلقة او العادة لا يكون عيبا كحدة بصر العدد وريادة شعر رأس الحارية وما شابه تلكم (كما لا اشكال) في ان ليس المدار على الريادة والنقص من حيث المالية فقط والالكان الاشياء المختلفة من حيث المالية بعضها صحيحا وبعضها معيبا وان لم يختلفا من حيث الاجراء الأصلية أما الكلام في انه اذا كانت الريادة او النقصية الموحدة المنقص في الشيء من حيث الأثار والحواس المترتبة عليه غير موحدة للنقص في المالية من جهة الالتزام بالنقص من هذه الجهة لآثر آخر و خاصية اخرى مترتبة عليه - هل تكون عيبا ام لا

والظاهر صدق العيب عليها اذا امدار ليس على الجاهل - واما خبر (١) الساري المذكور في المتن المتضمن نصيبه من لم يمسى - ونقول **في** كل ما كان في احد الحلقه فراد او نقص فهو عيب - فهو ضعيف السند لانه في الرحيين على كون احمد بن محمد الساري راوى الخبر ضعيف وسد المذهب وقد اصاب عبد المصنف به باخوته حتى سمى عليه ما فيها

ثم انه على المختار من صدق العيب ليس له الا الرد له، تقدم من عدم معقولة الارش كما انه على القول الاخر ايضاً لا اشكال في ثبوت حق الرد من جهة الالتزام الصمى بعدم النقص وهذا قد توهم عدم ثبوت ثمرة على هذا المراع والمصنف رددها لذلك ذكر ثمرتين (احدهما) ، ادا طرء احد مواعيد الرد بالعيب بناء على عدم معيها عن الرد بخلاف الشرط - فانه على المسلك لمصوري سقط حق الرد دون المسالك الاخر وامر به بالتأمل ووجهه ما ذكره سابقاً من اختصاص اداة تلك المواعيد بصورة ثبوت الارش - وقد تقدم في تلك المسألة ان مرسل حمل نعم صورة عدم ثبوت الارش بهذه الثمرة ووجوده (ايتمه) انه قد حصل هذا النص قبل القبض اوفي مدة الخيار فانه على فرض كونه عيباً يكون مضمون على المبيع - وعلى فرض عدمه لا يكون كذلك اذ لا دليل على ان فقد الصفة المشتركة قبل القبض اوفي مدة الخيار مضمون على المبيع وقد ينظر فيها المصنف به وهو في محله - فان تلف وصف المبيع اذا كان مشمولاً لقاعدة كون (٢) التلف قبل القبض من المبيع وقاعدة كون (٣) التلف في زمان الخيار من لا خيار كان تلف الوصف الملتزم به ايضاً كك ولا يقاس ذلك بتلف ما التزم به المبيع بما هو احسن عن تلف المبيع (والمحملة) لا فرق في تلف الوصف بين كونه ما حوذاً في المبيع عنوان التوصيف او عنوان الشرط فالعمدة هي الثمرة الاولى .

(١) الوسائل باب ١ من ابواب احكام العيوب حديث ١

(٢) الوسائل - باب ١٠ - من ابواب الخيار والمسفد كباب ٩ من ابواب الخيار

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب الخيار

قوله قدّه فسامل الخ الامر بالتأمل اشارة الى ما افاده في بحث مواعيد ارد
من ان ادلتها مختصة بصورة ثبوت الارض - وقد تقدم ما عدا

قوله قدّه وفي كاشقى الخ مراده شق الثمرة الثانية وما صمان التقرقر
القص وفي مدة الحبار وقد عرفت وجه المظار

قوله قدّه اما اولافان طاهر الحكاية ان ردالمشتري لم يكن له مجرد عدم
الشعر الخ هذا انما يصلح انرا على التأييد الذي ذكره ففهم ان ابن ابي ليلى واما
اطلاق جواب امام عليه السلام فهذا احسن عنه

قوله قدّه واما ثانيا فان قوله فهو عيب انما يراد به بيان موضوع العيب
توطئة الخ حاصله ان المشتق من الحر ثبوت حق الرد وهذا كما يلائم مع كون اختيار
خير العيب يلائم مع كونه حيارا تحلف الشرط فلا يدل الحر على كونه حيارا عيب (وفي
ولا) ان مقتضى اطلاق التثريب ثبوت جميع احكام عيب لا خصوص الرد (وثانيا) ان الرد
الثابت بمقتضى طاهر الحر الرد من باب العيب وهذا المقدار يكفي فيما هو المهم وهو
كون العيب اعم مما يقص المالية .

قوله قدّه واما ثالثا فان الرواية لا تدل على الرايد عما يدل علمه العرف
و لازم ذلك بقصه من حيث المالية الخ ما افاده في نفسه قدّم الا ان ما ذكره
من الارام غير تام اذ مورد الكلام هو فرصه انقص مع كونه موجبا لفقد بعض وجوه
الانتفاعات - كونه موجبا للانتفاع بالشئ ببعض انتفاعات اخر المستلزم ذلك لعدم
النقص في المالية .

قوله قدّه فافهم الظاهر انه اشارة الى انه معص من جهة اخرى غير الارسال
وهو كون الراوى السارى

قوله قدّه الاولى في تعريف العيب ما في التحرير و القواعد من انه
نقص في العين او زيادة فيها يقصى المقبضة المالية الخ بل الاولى تعريفه
بالنقص او الزيادة المقصى لنفس الشئ من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه
بحسب النوع .

قوله قدّه والقصد الآخر لادراج النقص الموجب الخ كلمات الاعلام المنقولة

في المتن كالصريحة في عدم دخل نقصان المالية في صدق العيب و توجيهات المصنف
ره بعيدة - و اصرح من الكل كلام جامع المقاصد - فالكاثر عليه ان يقيد بقوله غالب
ليدرج فيه الحصة والجب فانهم يريدون في المالية مع انهما عيان يشتمل بهما الرد
قطعا وفي الارش اشكل مشأه ان يعين بموطء بالنقصان وهو منتف بها انتهى

قوله قدّه لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله الخ لعل التقييد

بجهل المشتري من باب التقييد في لحوق الحكم لا في اصل الموضوع -

بعض أفراد العيب

قوله قدّه مسألة الثفل الخارج عن العادة في الزيت والمذّر ونحوهما

عيب يثبت به الرد والارش الخ محال الكلام هنا في هذه المسألة هو العيار
واما صحة البيع فهي مفروغ عنها ومع ذلك تشير اليها نعتا للمتن - وعليه ولكلام يقع
في جهات (الاولى) في صحة المعاملة وفسادها (الثانية) في العيار (الثالثة) في تحقيق
حال الخبيرين المذكورين في المقام -

اما الجهة الاولى - فمحصل القول فيها ان الثفل (درة) يوجب نقصا في الزيت
من حيث الوصف خاصة وان اقصى بعد التحليل الى نقص الكم ويكون المحموم عند العرف
ريتا - لا ريتا - فعلا - لا اشكال في صحة البيع في هذه الصورة بعد تعيين وزن المظروف
من غير فرق بين زيادة الثفل ونقصه ومن غير فرق بين صورة العلم والعهر اذ الالتزام
معرفة المبيع وزن وان لم يعرف وزن الحاس بعد تحليل المبيع (واحرى) يوجب
نقصا فيه من حيث الكم ويكون نظرا لعرف ريتا فعلا لا ريتا معيونا - وفي هذه الصورة
يصح البيع في صورة الجهل لوعين وزن المظروف لان وزن المبيع ح معلوم - اية
الامر بعد الظهور يكون من قبيل نفع الصفة - وما في صورة العلم فان امكن تعيين
وزن الرمت صح البيع والاطل للعر ولا يكفي تعيين وزن المحموم -

واما الجهة الثانية ففي مورد صحة البيع ان كان المبيع عند العرف مركب

من الزيت والثقل يقتضيان خيار الصفقة - وإن كان المبيع هو الزيت المعيوب -
فإن كان الثقل يسيراً جداً بحيث لا يعد في نفسه عيباً لأختيار - وإن كان كثيراً بمقدار
خارج عن العادة ثبت خيار العيب - وإن كان بمقدار حرت - هذه العادة يتأثره يعلم
المشتري بحريان العادة وأخرى لا يعلم - فإن علم بذلك لأختيار له لأن الأقدام على
هذه المعاملة التزام بالعادة والثابت من ذلك العيب والمقص فلا خيار معدون لم يعلم بذلك
ثبت له الخيار وإن الغلبة والعادة الثانوية إن لم تكون عن عرس لا تكون بمنزلة الحقيقة
الأصلية كما تقدم .

وأما الجهة الثالثة - فالحران هما خبر (١) - يسر من عبد العزيز بن رافع قال لأبي عبد الله عليه السلام
رجل اشترى رقبة فوجد فيه دود ياقال إن كان يعلم إن الدودي يكون في الزيت
لم يردده وإن لم يكن يعلم - رده على صاحبه وخبر (٢) - السكوني عن حمزة عن أبيه
إن علياً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سم احتكرها حكرة فوجد
فيها دماً فحاصمه إلى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام لك بكيك الرب - سناً فقال له الرجل
أما بعته منه حكرة فقال له علي عليه السلام إنما اشترى منك سمًا ولم يشتر منك دماً

أما الحران الأول - فمن الحواضر كون الحرة لبعض الصفقة - يدعى اشتغال المبيع
على الزيت وغيره مع أن المقصود هو الزيت (وفيها) أن ظاهر قوله - فليس عليه أن يردده
وقوله - فله أن يردده صحة المبيع بالنسبة إلى ثم ماعى الرق ادلارديدون الملك فالقول
ببعض الصفقة خلاف الظاهر بل الظاهر منه كون الخيار للعيب - ثم إن ظاهر الحران
هو التفصيل بين العلم بحريان العادة على أصنام الدودي إلى الزيت وعدمه لا العلم
التفصيلي بوجود الدودي وهذا ينطبق على ما ذكرناه من مقتضى القاعدة

وأما الحران الثاني - فظاهره كون الخيار لبعض الصفقة وكون الرب متميزاً عن
السم لاحتقاره - فوجد فيها دماً - أى وجد في العكة دماً - وقول المبيع إنما بعته
منه حكرة أى حزمة فإن ظاهر ذلك كون ماعى العكة سمًا واد بالأسن معينا بما فيه من

الرب - وعلى اى حال توجبه بما يطابق القواعد مشكل حيث انه حكم **بأن** ياداء السمن بكيل الرب - مع ان الخيار ان كان للمعب فلا يستحق الا الرد او الارش وان كان لتسبب الصفقة بطل المبيع بالمسمة الى الرب وله الرد بما لا يضاف الى السمن وعلى التقدير من لا يستحق السمن بدل الرب - وحمله على كون المبيع كلما واداء العكة الخاصة وفاء خلاف الظاهر - لاحظ قوله انما بعت منته حكرة - فانه كالمصرح في كون المعاملة واقعة على العكة الشخصية - اذ لا معنى لكون كلى السمن المبيع حكرة (والمنع) في توجبه بناء على كون الخيار للتبعض ان يقال ان المراد من قوله لك بكيل الرب - استحقاق ثمن ذلك المقدار من السمن - بتقريب - ان قوله سمنا تميز لكيل الرب لانه متبدأ لقوله لك - وقوله بكيل الرب ايضا لا يكون متبدء لمكان الداء المتبدء محذوف - وهو الثمن فالمعنى لك الثمن بمقدار السمن الموارى المررب -

الارش - ضمانه خارج عن الضمانين

(قوله فده القول في الارش وهو لغة كفاي الصحاح وعن المصباح الح)

اقول الارش - حسب المتفاهم العرفي لمعنى متعارف فيما نحن فيه وهو ما به يتصور قيمة الصحيح والمعيب ولا يهمننا البحث في ابدى اللغة لمعنى واحد او معان متعددة وكونه من قبيل الاشتراك اللفظي او المعنوي او الحقيقة والمحدروانه في اصطلاح الفقهاء الذي يطلو على معان هل لتلك المعاني حتمع ام لا لعدم ترتب اثر عليه - وانما الكلام في المقام يقع في امور .

الاول ان ضمان الارش المتعارف هل هو من ضمان اليد - او من ضمان المعاوضة - ام يكون خارجا عن الضمانين - والاوحد هو الاخير فان ضمان اليد اما يكون فيما ادخل وهو في يده لافي ما اذا كان تالفا قبل ان يقع في يده كفاي المقام - و ضمان المعاوضة اما يكون فيما اذا كان ذلك الشيء مضمونا في المعاملة كالحرء والاصناف ومنها اوصاف الصحة ليست كل فاني لا تقابل بالمال ولا تكون مأخوذة في المعاملة بعنوان العوضية او وصفا - اهي توحى زيادة قيمة الذات في المعاملات تكون بمنزلة

الدعى ليدل مقدار من الثمن بأداء الذات بأداء ما سئل بأرائه لولاها والصانع الثالث بمقتضى قاعدة التلف في رهن لحصار - أو قبل القبض على فرس شمول العددين لتلف الوصف إنما هو فيما إذا كسب التلف وأرد على المعقود عليه ولا تشملان ما إذا كان العقد وأرد على التالف

الملحوظ هو التفاوت بالنسبة

الثاني أن الأرض المصنوع على البيع هل هو - بالتفاوت الصحيح و المعيب بحسب القيمة الواقعية - أو يكون ملحوظا بالنسبة إلى الثمن المسمى - وبعبارة أخرى أن الالتزام هو تدرك الوصف بقيمة الواقعة بما بقيمتها التي أقدم عليها، وحملها في المعاملة قيمة له، لا يحلظ منه ثملا لإرادة قيمة الدائر بعد معنى أن المراد بالتفاوت هل هو التفاوت الوهمي أم التفاوت بالنسبة والكلام فيه أنه فيما يقتضيه لقواعد - وأخرى فيما يقتضيه النص الخاص .

أما الأول - فقد ذكر في تقرير أن القاعدة تقتضى كون الأرض بالنسبة إلى المسمى . وجوه

متها . ما عن جماعة منهم المصنف وهو أن البيع قد تعهد وصف الصحة الذي له مدخل في وجود مقدار من الثمن والتم به بأداء المسمى المذكور في مقابل الصحيح بما هو صحيح ومقتضى ذلك نعت الحروج عن عهدة الوصف بأما مقدار الذي له دخل في المسمى لا يزيد من ذلك (دوید) أن الوصف الآخر غير وصف الصحة وحيلة في لمالية أيضا ومع ذلك الترموا - بل لو التزم بوجود وصف صحيح في العقد وتختلف تحت حق الرد خاصة وليس ذلك لأن جهة أن الوصف غير مقابل شيء من الثمن لمسمى فلا وجه لشوت أريد من حق الرد من قبل الالتزام الضمني (وبالحمل) الالتزام بالوصف كان هو وصف الصحة أو غيره ليس الترام بتدركه حتى يتوهم كون عهده عليه بمقدار دخله في المسمى .

ومنها - في حاشية السبد الفقيه رد وحاصل أن وصف الصحة كسائر الأوصاف

ولم يكن مقابلا بالمثل في عالم الأشياء إلا بمقابل به في عالم المال بمعنى ان زياده بعض الثمن اما هي بلحاظ الوصف وادق من تحلعه وحب على البايع ان يقرم ما فات من المشتري وما اعتزم ملاحظة ذلك الوصف (وبالحمله) ان صواب الارش صواب المعاوضة النية ولارمه انصاح تلك المعامله بالمعاوضة لحسيه الاشياء ومقتضاه حوار تعريمه وما عطفه من غير مقابل في عالم المال (وفيه) ان المعاوضة التي لم يحصل في عالم الاشياء لها ضرر لا يترتب عليها اثر من الانصاح او التبريم او غيرهما ومنه - وهو الحق - وهوان مقتضى لارتكار العقلائي وساء العقلاء معدود الدليل على ثبوت الارش ذلك - اذ اصل ثبوت الارش وان كان يتعدى من الترخ لا انه بعد ورود الدليل عليه الارتكار العرفي وساء العقلاء على ان الملحوظ ليس هو تعديت الصحيح والمعيب بحسب القيمة الواقعية الذي ربما يريد على تمام الثمن - كما واشترى ما يسوى صحيحه ما تلى دينار - ومعينه مائه - عشرة دنانير - والملاحظ هو التفاوت بالنسبة الى الثمن المسمى ولعل السرفه ان ثبوت الارش في المقدم ليس تعديا صرفا فلا بد له من منشأ عقلائي ولا وجه عقلائي له سوى اقدام المتباينين على بدل مقدار من الثمن لاجل وجوده فعند التحلف يكون مافيا لذلك المقدار .

و اما الثاني - اى ما يقتضيه الاحبار فمحتمل القول فيه ان نسوس ارباب على طوائف وقد ادعى المصنف رحمه الله في ارادة قيمة العيب كلفه في حاشيته لسيد بل هو طائر جميعها - ولكن الحق - رحمة من محمله من قبله للحمل على كل واحد من المعنيين وحمله منها طاهرة في ارادة ملاحظة التفاوت بالنسبة الى المسمى - ما الاولى فهي طائفتان (الاولى) ما اشتمل على احد ارش العيب كقوله **عنه** في حصر (١) حماد بن عيسى وله ارش العيب (الثانية) ما اشتمل على احد قيمة العيب كقوله **عنه** في حصر (٢) محمد بن ميسر ولكن يرجع بقيمة العيب لان للقيمة فردين جعلية وواقعية واما الثانية فهي طوائف (الاولى) ما ضمن كلمة الرد كقوله **عنه** في حصر (٣)

منصور بن حازم ولكن يرد عليه بقيمة أو بقدر ما نقصه العيب فإن الظاهر من الرد عدم زيادة المردود من الثمن بل نقصانه حدود لو كان اللزم رد تمام قيمة العيب لزماد على الثمن في بعض الأوقات كالمثال المتقدم (الثانية) ما اشتمل على كلمة الفصل كعصر طلحة (١) بن زيد ثم يرد البايع على المتنازع فصل ما بين الصحة والداء .. أولا مناسبه لهذا التعبير الالطحات ما وصل إلى البايع من الزيادة (الثالثة) ما تضمن أنه يرد بقدر العيب من الثمن الظاهر في كونه المردود بعضا من الثمن كقوله عليه السلام في صحيح زرارة (٢) ويرد عليه بقدر ما يبعث من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك أولم يكن به . وقوله عليه السلام في صحيح (٣) ابن سنان يوضع عند من ثمنها بقدر العيب أن كان فيها (فتحصل) مما ذكرناه أن مقتضى القواعد والمبسوس هو ما لا خلاف فيه من الأصحاب من أنه يلاحظ التفاوت بالنسبة إلى المسمى

هذا الضمان إنما هو بمقدار بعض الثمن لا بعينه

الثالث أن هذا الضمان هل هو بعض الثمن كما عن طاهر الأكثر أو بمقداره كما عن حمع من الأساطين وحنان . و تنقيح القول فيه بالتكلم في موردين (أحدهما) فيما يقتضيه الأصل وانقاعدة (ثانيهما) فما يستفاد من النصوص الخاصة .
أما المورد الأول . فالرأى ليس تكليفا محضا لكونه قابلا للإسقاط . ولا كليا دما لا لا يتصور التحيير بين الرد واشتمال الدعة . ولا ملكا مشاعا إذ الملك لا يقبل الإسقاط بل هو تعريم البايع بما به التفاوت (وعليه) واشك في المقام إنما هو في أن البايع يستحق التعريم من الثمن المسمى . أو بما به التفاوت مطلقا وعلى الأول للبايع الامتناع من قبول مدافع من غير المسمى . وعلى الثاني ليس له ذلك . فليس المقام

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب أحكام العيوب حديث ٢

(٢) الوسائل باب ١٤ - من أبواب أحكام الخيار حديث ٢

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب أحكام العيوب حديث ١

من قبيل الدوران بين المتباينين - بل بين المطلق والمقيد واصل وجوب دفع العوض عن وصف الصحة - وخصوصية كونه من المسمى مشكوك فيها والاصل عدم اعتمادها

واما المورد الثاني فالصوص على طوائف (الاولى) مانع من (١) اخذ ارض العيب (الثانية) مانع من (٢) اخذ قيمة العيب وهاتين الطائفتين مطلقتان ومقتضى اطلافتها كفاية التنازل عن غير الثمن (الثالثة) ما (٣) عر فيه عن تنازل العيب بالتفاوت الى المشتري (وقد تنوهم) دلالتها على تعين كونه من الثمن اذ ظاهر لرد كون المردود ما كان عنده ولا هو بعض الثمن (واحاط عنه) المصنف به ان هذا التصرف وقع بملاحظة ان الغائب وصول الثمن الى المبيع وكونه من التقدير فالرد باعتبار النوع لا الشخص (اقول) على فرض حمله على الغالب يتم ما افاده من خصوصية التقدير فمقتضى عدم العقلاء بحيث يعدونها مالية مخصصة فان رد فردا غير ما اُخذ يصدق عن رد احدى نفس ما اخذ الا ان الكلام في وجه هذا العمل فانه خلاف الظاهر يحتاج الى قرينة وعليه فبعد الاحد باطلاقة لاعتناص عن البناء على تعين كونه من الثمن نعم يمكن ان يقال ان المردود غير المذكور في المصوص المشار اليها الا في بعضها الذي سيمر عليك وعليه فمن العذر كون المردود هو ما ليد مقدار من الثمن وعليه فيلائم ذلك مع الرد عن غير الثمن «التقريب المتقدم» (الرابعة) مانع من انه يرد بقدر العيب من الثمن - كقوله في حصر (٤) ابن سنان وبوضع عنه من ثمنها بعد عيب ان كان فيها و قوله في صحيح (٥) زرارة ويرد عليه بقدر ما يفسد من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (واحاط) عن ذلك في المتن بانها محتملان على الغالب من كون الثمن كليا في دمه المشتري فاذا اشتعلت دمة المبيع بالارض حسب المشتري عند اداء الثمن ما في دمه عليه - ويرد عليه ما تقدم من انه لا وجه للحمل على

العالم (والحق) ان يورد عليه فانه من المحتمل كون ذكر انتمن لبيان كون التقصوت ملحوظا بالاضافة الى التمر المسمى لالبيان مع حرجه التمر - فيكون معادهما ملاحظه التفاوت بالنسبة الى المسمى (فتحصل) ان الاظهر كون هذا الصان بمقدار بعض التمر لا بعينه .

يعتبر كون الارش من النقدين

الرابع ان على المحقق ومن عدم تعين الارش من عبي التمر فهو يتعين ان يكون من المقدنين ام لا - والكلام فيه في موردين (ا) في بيان مراد المصنف (الثاني) في بيان ماهو الحق .

اما الاول - فمحصل ما في المتن ان الظاهر تعين كونه من النقدين لان المضمون ليس الا المالية المحصنة وليس في الاعيان التجارية ما هو كذا لا المقد (والمحقق الثاني) استظهر من كلامه انما لا يعمد تعين ذلك حيث انه ذكر ان احد العوضين المتبادلين في الصرف اذا كان معينا وطهر الميب بعد التفرق حار احد الارش من غير المقدنين ولم يحررهما (توضيح ما افاده) ان الارش حيث انه يكون عنده تنصبا للمعيب ليس في الصحيح وتنصبا للمعاوضة ولا يجوز عنده اداء المعد ارش بعد التفرق عن مجلس الصرف لان تميم المعاملة الصرفية بعد التفرق يدعى اعتبار التقاض في المجلس - وهذا بخلاف اداء غير التقضاه ح تفحل لمصداقة الى صرفه وغير صرفية والتفرق في الثانية لا يمنع عنه راورد عليه المحقق الثاني رد بما توضيحه ان الغرامات تتعين في المقدنين في سائر الموارد وغرامة احد المقدنين اولى بان يكون منهما ولازم ذلك عدم امكان الاداء من غير المقدنين في القرص لان ما يستحقه المشتري هو النقد .

واحد المصنف رد عن ذلك بانه عرق بين الغرامة الارشية وغيرها - وان في غيرها يتعين المقد ولو تراصيا على غيره يكون هو بدلا عما يستحقه وفي الغرامة الارشية وان كان يتعين المقد الا انه لو تراصيا على غيره كان هو عين ما يستحقه ارشا لاندله (وتصح) ما افاده ببيان امرين (احدهما) انه في سائر الغرامات حيث تكون

القيمة مشغولة ولا بد أن يكون لها في القيمة تعين أما بكونه هي المالية بشرط عدم
الخصوصية ولا مطابق لها إلا المقتد . أو بكونه هي المالية بشرط الخصوصية . أو بكونه هي
المالية لا بشرط وجود خصوصية ولا بشرط عدمها . ولا يتم الاعتراف الأول بعدم كفاية غير
المقتد إلا بدلا لعدم مطابقة شرط شيء لما هو بشرط لا . وأما العرامة الأرضية فقد مر أنه
لا تنتقل بها القيمة ولا يلزم أن يكون لها تعين بل لا معنى له وحيث أنه لا تعين له
فيمكن أن يكون ما يتعلق به حق التعریم بشرط لا وهو المقتد عند التراجع في
الخصوصيات وبشرط شيء عند التراخي على خصوصية خاصة (ثنيتها) أنه لا كلام
في صحة اثره على غير المقتدين في العراصات (وعليه) ففي غير العراصة الأرضية
يكون : تراصيا عليه بدلا عما يستعمله الثابت في القيمة . وأما في العراصة الأرضية
فحيث أنها غير ثابتة في القيمة فلا معنى لكونها تراصيا بدلا بل هو أداء عين ما يستعمله
(وبها المبدأ) يظهر اندفاع ما أورده السيد الفقيه في الحاشية عليه فراجع ونذكر
(كما أنه) ظهوره هو الحق في المقام وهو تعين كونه من المقتدين الأمع التراخي

الأرض المستوعبة لتعام القيمة

المحتمس . في تصور الأرض المستوعبة لتعام القيمة والكلام فيه في موردین
(الأول) فيما إذا ورد البيع على المبيع (الثاني) فيما إذا كان البيع قبل حدوث العيب
وكان ذلك قبل القبض أو في زمان الخيار

أما الأول . فالكلام فيه (ثلاثة) في ما إذا كان القبض الوارد على العين خارجيا
موجباً لسلب المالية مع بقاء ذات المبيع كذهاب رائحة ماء الورد (وإحدى) فيما إذا
كان نقصاً اعتزالياً من حيث تعلق حق الحماية به الموحى للاسترقاق أو النقص
أودية كإتلافه مستوعبة لقيمة العبد

أما في الصورة الأولى . ولظاهر بطلان البيع سواء كان ذلك أنقص موجباً لسلب
المالية خاصة أو ذلك مع سلب الملكية كصيرورة الحل حمراً - أو يعتبر في صحة
البيع المالية على ما حقق في محله .

وأما في الثاني - فلظاهر صحة البيع وعدم بطلانه وإن كان الأرض مستوعبة
لنقيمة - وذلك لأن قصد العقد إما أن يكون لنفس في المالك أو يكون لنفس في
المال وشيء معها ليس

إما لنفس في المالك فلا ما ذكر وحها له أمران (أحدهما) خروج المالك
عن ملكه موله بمجرد الحيازة كما عن المحقق المتصدي (ثانيهما) أن الحيازة توجب
عدم مالكية المولى المتصرف فيه لتعلق حق المحض عليه وفيها نظر (أما الأول)
فإن ظاهر بعض (١) ليعتبر وإن كان ذلك لأنه معارض بظاهر بيبره من الأحكام (٢)
ومخالف للقاعدة (وأما الثاني) فلا حق الحيازة بتمتع المالك إنما كانت ولا يرون بالبيع
ولا يكون مدعا عند

وأما النفس في المال فقد ذكرناه وجوه (مهما) خروج عن المالك (وفيها) أن
استحقاق الاسترقاق لا يوجب سلب المالك فإن استحقاق تملك من مقصبات المالك
فكيف يوجب سلب وهل هو الاستحقاق الشرطي تملك حصه سريكة من المشتري
وحوار القصاص حوازي لعدم المالك لأنه مدعها - وأما الحكم مدع كامله فهو ليس
بمدع وإن استحقاق ماله الحادي أن يستحق ما يوارى ماله لا يوجب خروج عن المالك
ومهما - خروج عن الملكية (وفيها) أن النفس قد مدع حاله - والحكم مدع من
تحويل لأخر أحد عن ملكه لأنه مدع مدع ولا يتوقف القصاص على تملك المحض عليه
إصلاح حكمه - وحوار الاسترقاق لا يعقل كونه مدع المالك لأنه مدع مدع
ومرسل لها - والحكم بالدية أوضح (وعنها) أن مثل المال براء المدع الحادي
(وفيها) أولا أنه لأدليل على بطلان البيع السعوى فإن الدليل (٣) دل على بطلان بيع
السعوى لا المبيع السعوى - وثالثا - أنه مع احتمال العفو أو التمديه شيء يسير لا يكون
الاقسام على بيعه سقيا .

(١-٢) الوسائل ب ٤١ - من أبواب القصاص في النفس

(٣) الوسائل باب ١ - من أبواب كتاب العجز - المسألة آية ٢٤

ومنها - كون المال متعلقا لحق الحياة وهو مانع عن صحة البيع (وفيه) ان هذا الحق حيث انه لا ينافي تعود البيع كما تقدم فلا يكون مانعا عنه (فتحصل) ان الاظهر صحة البيع مع كون القصد اعتاديا وان كان الأرض مسوعة للقيمة - وان ما افاده العلامة متين ولا يرد عليه ما اوردته المصنف به

واما الثاني وهو حصول النقص بعد البيع قبل القبض - فعدم كونه من قبيل تلف المبيع الموحب لانقاس العقد اذ كان النقص اعتدريا وان كان الأرض مستوعبة للقيمة واصح مما قدمناه - واما ان كان النقص حرجيا - فقد يدل انه ان اوجب سبب اتمامة يكون ذلك بحكم التلف الموحب للانقاس فلا يتصور الأرض المستوعبة للقيمة (ولكن) يمكن ان يرد بان الموحب للانقاس - ح تلف ذات المبيع لانه اليته فتدبر (نعم) ان اوجب ذات سلب المبيد انما يمكن القبول بالانقاس من جهة انه ليس هناك شيء - فاقصص كى يتوقف قصه - فمثل - فان هذا لو لم يات - هو في ما اوجب سبب الحق اى حق الاحتصاص ايضا ومما ذكرناه طهر - ما في كدمات المصنف به - ومع ذلك لا بأس بالاشارة الى مواقع المطر منها

قوله فقهه فقد ظهر من تعريف الأرض انه لا يشت الامع ضمان النقص الخ فتدبر انه ليس من ضمان اليد والامان المعاوضة بل هو خارج عن الضمان فهو ثابت من دون ضمان الوصف ،

قوله فقهه ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية ل ضمان المنقوص الخ (وفيه) ان تدعية الوصف لدعي في موارد ضمان اليد والائلاف مسلمة - واما في مورد ضمان المعاوضة فتدعية الوصف تتوقف على كونه كالجزء وقد عرفت انه ليس كذلك والمصنف به ايضا يعترف به -

قوله فقهه نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كما كثر المنصوص - يوجب ارادة قيمة العيب كلها الخ قد تقدم ان شئاً من المنصوص لا يكون طاهراً في ذلك بل حمله معها غير ظاهرة في شيء من المعنيين وجملة منها ظاهرة في خلاف ذلك. قوله فقهه فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة الخ وقد تقدم في

الأمر الثاني توصيحه ما افاده مع ما يرد عليه (وحاصله) ان الالتزام بالوصف ليس التزاما بتدراكه حتى يتوهم كون عهده عليه بمقدار دخله في المسمى .

قوله قدده عند ما يترأى من طاهر التعبير في روايات الأرض عن قدارك العيب برد المساوات الخ قد مر في الأمر الثالث ما يرد على المصنف وما هو الحق في الجواب عن هذه النصوص فلا يخفى .

قوله قدده حيث حكما في باب الصرف بأنه لو وجد عيب في احد العوصب المتخالفين الخ وقد تقدم في اول الأمر الرابع توصيحه كملات العلامة والمحقق الثاني والمصنف رد - وان ما اورد على المصنف رد من الإيرادات ناشئة عن عدم الوصول الى حقيقة مراده قدده .

قوله قدده ولا يعقل ان يكون مستغفر قاله الخ قد مر ان هذا يعقل في المقص الاعتباري وان ما افاده العلامة رد متى لا يرد عليه ما افاده المصنف رد قوله قدده ضمن اقل الامرين على رأى و الأرض على رأى الخ وحده . ان الأقل ان ردة الأرض غير مضمونه على المولى لان حناية العبد لا يضمنها سيده ولا يحتمل الجأى على ارادة من بعده - ووجه صحت الأرض خاصة ان الاحتياط بيد المولى فيكون المبيع اختيارا للأرض والتزاما بالعداء .

قوله قدده وصح المبيع ان كان موسرا الخ بشرط بدل الواجب . قوله قدده لا الثمن معها الخ اى مع الاحارة ومحصله انه مع احارة المكنى عليه المبيع يضمن المولى اقل الامرين من أرض الجباية رفيعة العبد ولا يضمن الثمن . وربما راد على ان قيمة الزايد ملك للمولى لانه كسب له في مقابل ما هو ردة الأرض ليست على المولى لما سبق .

قوله قدده فيرجع بالثمن او الأرض الخ اى لو مسح يرجع بالثمن ولو لم يمسح يرجع بالأرض .

قوله قدده فان استوعب الجباية القبيعة فالأرض ثمنه ايضا والافقد الأرض الخ

وقد ذكرنا في بيان مراده فده وحوه احكامها ذكره جمع وهو ارض حيدر العيب واستيفائه لتمام ما يوارى ثمه فالمراد من ثمة ما يوارى الشمس لا عينه .
قوله فده وعلى الثاني فيسفي بطلان البيع الخ قد عرف ان مع استبعاد الارض للقيمة لا يكون البيع باطلا .

في التقويم

قوله فده يعرف الارض بمعرفة قسمي الصحيح والمعيب - فلا يلزم الرجوع الى العارف بها الخ وقد وقع الكلام في الاعلام في الفرق بين الشهادة والحر - والحوه التي ذكرها كثيرة لا يهملها الثمر من لها ، والشهادة لها معنيان (احدهما) عدم وهو يشمل جميع موارد الضرر وهي بهذا المعنى ليست مورد الحكم - (اينهم) خاص وهو الاحذر احرهم عن حق لازم للضرر من غير احكامهم وهي بهذا المعنى لا يتصور في مورد الشك في صدقها - وغير هذين المعنيين لم توجد موضوعا لحكم حتى يتصدى لبيانها فالصحيح عن ذلك اولى
ثم ان - المحتار على ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية حجية الحر الواحد في الموضوعات الاما حرج بالدليل غاية الامر فيما اذا كان المخبر عنه حسا (وان كان حنسيا) فان كان المخبر من اهل ذلك الفن كان قوله حجة من باب حجية قول اهل الحررة

اذا عرفت هذا فاعلم ان العارف بالقيمة (ثارة) يخبر عن نظره وحسنه من جهة كثرة ممارسته اشياء هذا الشيء وان لم يتعمق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله (واخرى) يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واصحة (وثالثه) يحصر عن القيمة المتعارفة المعلومه المصبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة - فان احر عن نظره وحسنه كان قوله حجة من باب انه من اهل الحررة ويكون مقوما - وان احر عن

الخصوصيات أو القيمة المتعارفة كان حجة قولهم من باب حجة خبر الثقة ولا يكون هو مقبول

قوله قدّه وهذا يحتاج الى الصفات السابقة العيسى بها التمدد والاحيد عن الحس والعدالة (ويرد عليه) انه لا يفتقر في الرجوع الى اهل الحيرة التعدد ولا كون الاحراز حس .

قوله قدّه وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد ما للروم والجرح ثواعتبر التعدد الخ على الاظهر الاكتفاء بالواحد حتى في القسم الاول كما مرّت الإشارة اليه

قوله قدّه وجهان الخ الاوجه هو الثاني بناء على ما هو الحق من كون الارض من باب العرامة لا الانصاح وما ذكره رد في وجه الاحد بالاكتر من عدم العلم بتدارك العيب المحضون الا انه (وحاصله) ان الشئ في المقام في سقوط الحق الثابت ومقتضى الاستصحاب بقائه ما لم يؤد الاكثر (غير تام) فان مثلاً الشئ المربور الشئ في كمية الثبوت ومع احراز الاصل في الثبوت واثبات ان متعلق الحق هو الاصل لا يقتضى مورد للاصل المشار اليه .

تعارض المقومين

قوله قدّه ثو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بسة الاقل للاصل الخ الوجوه المحتملة كثيرة (الاول) ما اختاره المصنف رد وبسه الى المعظم وهو وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان اذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كلا من نصفه بحمسة و اذا قوم الاخر بشاية فقد قوم كلا من صعد بأربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع (الثاني) تقديم بينة الاكثر (الثالث) الرجوع الى القرعة (الرابع) الرجوع الى الصلح (الخامس) تحيير الحاكم (السادس) الرجوع الى المرححات من الاعدية والاكثرية و نحوهما (السابع) تقديم بينة الاقل (الثامن) التساقط و الرجوع الى الاصل .

أما الأول فقد استدلل له ووجهي (أحدهما) أن كلام الدليلين محدث عن علم العمل به فإذا تعدد العمل به في تمام مضمونه وحب العمل به في بعضه وذكر منهما وأن تعارض الآخر في بعض مضمونه أيضاً إلا أن طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر أولى في مقام امثال أدلة العمل بكلا سبب من طرح كتيبهما أو أحدهما رأساً أو الجمع بين الدليلين والعمل بكليتهما ولو من وجه أولى من طرح أحدهما رأساً (وفيه) أن النصف به قد حقق في الأصول أن قاعدة الجمع لا أساس لها وإنما يجمع بين الدليلين لو كان الجمع عرفياً - و إلا فمقتضى القاعدة هو التناقض - وعليه - فلا وجه لما افاده في المقام ولا حجة في اليقين حتى يصدق في نصف مدلولها

فإن قلت - أن ما حققه في الأصول إنما هو في الأحكام التكليفية على طريقته - أما في باب الحقوق والوضعيات التي يحدث المصلحة بسبب قيام الوحدة على الأمر الاعتماد على ملكية فلا يجري بل حيث أنه عند التراجع لا يقدر اعتماد ملكية عين واحدة لشخصين بالاستقلال - و تقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح - و أما اعتبار ملكية نصفها لشخص ونصفها الآخر لشخص آخر فهو مقفول ولا تراحم بينهما من جهة الوحدة فلا بد من الإحدا به مداه استحالته عدم تأثير السمين في مال التراحم بينهما

قلت - أنه حيث يكون مالاً مشتركاً بالاستقلال لشخص كل جزء منه ملك له من جهة الاستقلال لأنها ملك أشاعى له مع فرض عدم التبريد له في الملك فاليمينتان متعاضتان حتى بالنسبة إلى كل جزء فإن ذكر منهما تدل على أن العين تمامها و ما حرأته ملك استقلالاً من ثمة الملكة له - و أما التصاع على الإشاعة وإن لم يكن اليمينتان متعاضتين بالإضافة إليهما - إلا بهما ليسا مدلولي السمين كي يقال إنهما غير متراحمين فيهما فتدبر .

الثاني - أن التصيف جمع بين الحقيق فيجب رعايته لهما (وفيه) أن التصيف فيما إذا كان حق است مردد بين الشخصين كمال المردد بين أن يكون لزيد وأعمرو

لا كلام فيه وعليه بناء العقلاء ، مستفاد من بعض (١) المصوص - و يعر عند القاعدة العدل والانصاف - وهذا لا ربط له بالمقام فان الرايد عما اتفق عليه المقومان يدور امره بين الاستحقاق وعدمه لاستحقاق البايع استحقاق المشتري فالامور دالتمصيف من باب الجمع بين الحقي لعدم الموضوع

واستدل للثاني (منه) لانعارض بين المستبين لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرهما وحدها الى الريادة فيسنة الاثبات المدعية للريادة سليمة (وقه) ان سنة الاقل تشهد بالقطع على عدم الريادة واقعا

واستدل للثالث (بموم) ادلة (٢) القرعة اما لتشخيص الواقع - او لتشخيص الدليل (وبخصوص) بعض ماورد من المصوص في تعارض البينات الامر بالرجوع الى القرعة الشامر باطلافة للمقام كصحيح (٣) المجلس عن امي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد آحرا ن شهدا على غير الذي شهدا واحتلهوا قال عليه السلام يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولي بالحق ونحوه غيره .

ولكن - يرد على الاول منهما ان القرعة محتصة بموارد عدم تشخيص الحكم ولومع الاصل اما لاحتماس موضوع الادلة بدهاش اولتخصيصها بادلة الاصول والامارات - وعليه ففي المقام بما ان مقتضى اصابة الرائة عدم استحقاق الزايد فلاوجه للرجوع الى القرعة (مع) ان دليل القرعة محتص بما اذا كان هناك حق ثابت وفي المقام ثبوته غير معلوم كما تقدم - ويرد على الثاني - انه محتص بمورد الحكومة كما هو واضح فلاوجه للتعدي .

واستدل للرابع - بان كلامن المشايخين منشئت بحدثة طاهرية والمورد غير

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب احكام الصلح

(٢) الوسائل - باب ١٣ - من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء

(٣) الوسائل - باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم حديث ١١

قابل الحلف لتحل كل منهما بالواقع (وفيه) ان مجرد عدم امكان الحلف مع ان مقتضى الاصل عدم الاشتغال ، لزايد لا دليل على كونه سببا لوجوب الصلح واستدل للمدعى بامتناع الجمع ، فقد اوضح (١٠٠٠) انه لا اية لا يبحر الكلام بمورد التنازع والخصومة - وثاني - انه لا وجه لتحجير الحاكم بعدم كون الواقع كك قطعا .

واستدل لسادس بالنصوص (١) (وفيه) انها محضه بصورة السراخ والتراجع الى الحاكم ولا دليل على التمدي .

واستدل للسابع بان اصابة المرائه مراحله للسبب الحكمة بالاقراء (وفيه) ان الاصل لا يصلح مراحلا للمدعى لكونه في طوله (فتحصل) ان الاظهر هو القول الثامن وهو التساقط والرجوع الى الاصل وهو يقتضى عدم الاشتغال بالرايد (فان قلت) انك سميت في الاصول على ان الاصل في معارض الامارات هو التحجير لا التساقط فكيف لا نلتزم به في المقام (قلت) ان ذلك فيما يمكن فيه التحجير وفي المقام لا يصح ادلا معنى لتحجير السابع والمشتري معا كما لا يخفى وارجح احدهما بالمرجح .

قوله قدده و لذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتصنيف فيما لو تعارضت البيعتان الخ اقول ان الحكم بالتصنيف في تلك المسألة ليس من جهة العمل باليمينين - بل من جهة ان يترك كل منهما على صفه الدار وهي امانة الملكية فهو لاجل البيعتين لا ليمينين

طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين

قوله قدده ثم ان المعروف في الجمع بين السمات الجمع بينهما في قيمته الصحيح الخ تنقيح القول في المقام بالتكلم في موارد (الاول) في بيان مورد الكلام (الثاني) في بيان الطريقين المذكورين للجمع (الثالث) في بيان ان الطريقين

عن مختلفان أم لا (الرابع) في بيان الصحيح منهما

أما الأول فمورد الكلام صورة التعارض والافلو كان منه التفاوت على كل من
اقتولين هو الصف مثلا فهو خارج عن محال الكلام لعدم التعارض لمكان اتحاد
الشيعة بالنسبة الى المسمى - وبذلك يظهر ان المثال الاول الذي ذكره المصنف
وهو ما اذا كان احدي قيمتي الصحيح، ثماني عشر والاخرى ستة - واحدي قيمتي المعيب
اربعة والاخرى ثمانين - خارج عن محل الكلام فان التفاوت على التقديرين بالثلثين
وكذا المثال الذي ذكره تحت عنوان قوله ان احتلعا في الصحيح والمعيب فان اتحدت
النسبة الح - و هو - ما اذا قوم احدهما، الصحيح ثمانين عشر والمعيب ستة - وقوم
الاخرى الصحيح ستة والمعيب ثلاثة - فان التفاوت على التقديرين بالصف كما
صرح به - والظاهر ان مثل انشاء المصنف هذه صورة الحواجز حيث ذكر المثالين في
آخر الصورة الاولى من الصور الثلاث التي ذكرها لسان اتحاد الطريقين .

واما لثمني فمحصو طريقه المشهور ملاحظه مجموع قيمتي الصحيح ومجموع
قيمتي المعيب وملاحظه نسبة المجموع الى المجموع والاحدهما الثمن بثلث النسبة
عادا قوم احدهما الصحيح ستة والاخرى - باربعة - وقوم الاولى المعيب ثمانين -
والاخرى ثلاثة - يلاحظ نسبة الخمسة الى العشرة ويؤخذ من الثمن بثلث النسبة
وهي الصف - ونسب الى الشهيد ره طريق آخر - وهو - الرجوع الى اليه في مقدار
التفاوت ويجمع بين اسماء فيه من غير ملاحظة التبعين فالشاهد على نصف مجموع
الكسرين والمشهور على الكسرين القيمتين المتبرعتين .

واما الثالث - فتارة تتحد قيمة الصحيح وتختلف قيمة المعيب - واخرى -
تتحد قيمة المعيب وتختلف قيمة الصحيح - وثالثة - تختلف كل من القيمتين
اما في الصورة الاولى - فالظاهر هي المطابقة الدائمية بين الطريقين - اذ قيمة
الصحيح اذا كانت واحدة - والكسر وان كان يختلف ما حثلاف قيمة المعيب لكن
الكسرين متساوي النسبة الى كل صف من الصحيح لفرص تساوي النصيب في
القيمة فمجموع الكسرين هو كسر مجموع النصيب - فالفرق بين ان يلاحظ الكسرين

ويسمى الى الواحد وبين ان يلاحظ قيمتى الصحيح والمعيب وبلاحظ الكسر الواحد
واما فى الصورة الثابتة - فالظاهر هو عدم المطابقة دائما - تعرض - توافقهما
على ان قيمة المعيب ستة - واحدهما تقول ان قيمة الصحيح عشرة - والاخرى تقول
انها ثمانية - لازم ما افاده المشهور - من ملاحظة مجموع قيمتى الصحيح - وهى ثمانية
عشر - وملاحظة مجموع قيمتى المعيب وهى اثنا عشر - وملاحظة نسبة المجموع الى
المجموع - هو كون التفاوت - ثلث - ولزم ما افاده الشهيد ره - وهو الرجوع الى
النسبة فى مقدار التفاوت والجمع بين النسب فبه - هو كون التفاوت بنصف الخمسين
الدين هما مائة التفاوت لاحدهما - وهى ما تعين قيمته الصحيح عشرة - ونصف الرابع
الذى هو مائة التفاوت للآخرى وهى ما يعين قيمته ثمانية - مؤخذ من الثمن خمس وثمان
وهذا اقل من الثلث فلو كان الثمن اثني عشر لازم ما افاده المشهور الاحد من الثمن
اربعة - ولزم ما افاده الشهيد ره الاحد منه ثلاثة ونصف فتدبر

واما فى الصورة الثالثة فيظهر الجدل فيها مما تقدم وهو عدم المطابقة دائما اما
الرابع - فالظاهر انه بناء على الاثر ام بالجمع يتعين احتساب طريقة الشهيد ره اذ يدرك
الجمع - اما لزوم الجمع بين الحقين او لزوم العمل باليسين - على التقديرين يتعين
مذهب اليه الشهيد ره - اما على الاول - فلان الحق يدور امره بين كل من التفاوتين
اى الرابع - ونصف مثلا - فلا وجه لملاحظة قيمتى الصحيح والمعيب وان تراعى قيمة
متوسطة ثم ملاحظة كسر تلك القيمة - واما على الثانى - فلان الرجوع الى اليسين
انما هو اتعيين مائة التفاوت واما التعارض بينهما فى ذلك وهو مورد الاثر - ولا بد
من الجمع بينهما فى ذلك ولا فرق فى ذلك بين كون النسبة قائمه ابتداء على مائة
التفاوت من دون تعرض لقيمتى الصحيح والمعيب - او كونها قائمة على القيمتين
ويكون مائة التفاوت مدلولها الاثر امى -

القول فى الشروط - حقيقة الشرط

قوله قدّم القول فى الشروط الخ الظاهر كما افاده بعض ان المصنف ره

كتب هذه المسألة مستقلة ثم ألحقها بالكتاب - والا كان المناسب ان يذكر خيار تخلف الشرط ثم يتعرض لها في ضمن تلك المسألة استعرازا - وكيف كان فتبين القول في المقام بقضى التكلم في مقدمات (الاول) في بيان معنى الشرط وحقيقته (ونظم) ثمرة هذا النزاع في النزاع في معنى الشرط وحقيقته في الشرط الاشتدائية - فانه اوشمها الشرط بانه من المعنى كانت لازم الوفاء لاطلاق الدليل والافلا (لا يقال) انه لا يجب الوفاء بها اجماعا وان صدق عليها الشرط فلا فائدة في هذا النزاع (فانه يقال) ان هذا الاجماع بما انه ليس تصديرا واعل مدرك المحقق من عدم صدق الشرط عليها فلا يصلح لتقييد اطلاق الدليل .

قوله قد الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى الحديث الج وقد ذكر في مقام بيان معنى الشرط عرفا ولغة امورا - وهي الارام والالتزام - اما في البيع وسواه كما عن القاموس - او مطلقا - واليد يرجع ما في حاشية السيد من انه حمل الرامى الى العمل المستلزم للارام - والعمدة - والعلامة - ومطلق الربط والتعليق - والصنف ردها الى ان له معنيين عرفيين احدهما - الالتزام والارام - والثاني - ما يلزم من عدمه المذموم وان له معنيين اصطلاحيين - احدهما - ما يستعمل في السعة النحوية هي الحملة الواقعة لتلواذ الشرط - ثانيهما - ما يستعمل في السعة اهل المعقول .

والحق ان له معنى واحدا وهو الربط والتعليق واستعماله في جميع الموارد اما يكون في ذلك المعنى (توضيح ذلك) ان الشرط التحريك بمعنى العلامة والدون والردل - والشريف - وجمعه اشراط ومن ذلك اشراط السعة اي علاماتها - واشراط الغنم اي رذالها - واشراط الناس اي اشراهم (واما) اشراط بانه يكون وجمعه شروط فهو بحسب المتقدم العرفي ليس يطلق الارام وانما لا يصدق على ايجاب عمل على شخص ولا على مطلق العمل والاشياء - بل المنساق الى الدهن منه هو تقييد امر بشئ اما واقعا او محتملا حائل (وما) في القاموس وغيره من مصاديق هذا المعنى العام كما (ان) اطلاقه في السعة المحالة على الحملة الواقعة عقيب اداة الشرط انما يكون من

هذا الباب فان المقدم اما ان يكون شرطاً واقعياً او جعلياً للجزاء (كما ان) اطلاقه في السنة اهل المعقول على جزء من اجزاء المدة من هذا الباب (والمحملة) للشرط معنى واحد و اطلاقه في جميع الموارد من ذلك الباب - و هو تفيد امر - و هو الامر ان هذا التقيد والارتباط قد يكون تكوينا كشرط احراق النار بالمعاداة وقد يكون محمولا يجعل تشريعي كجعل الطهارة شرطا للصلاة - قد يكون محمولا بجعل المتعاملين و ليس له معنى آخر

ثم ان الشرط بهذا المعنى لا يصدى عن الشروط الاشتدائية وهو واسع . وقد استمد المصنف منه في شموله له الى اطلاقه عليها في موارد (منهم) قوله **والله اعلم** (١) في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق - فانه اطلاق الشرط على محله الله تعالى اشتداء من ان الولاء للمعتق حاصد (وفيه) اولاً - ان اطلاق الشرط عليه انما هو من جهة ان الولاء مفيد بحسب الحمل الالهي باعتق - وثانياً - يصح ان يكون الاستعمال محادراً بالمشكلة - نظير قوله تعالى (٢) فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم من الاعتداء (ومنها) قول امير المؤمنين **عليه السلام** (٣) في الرد على مشروط عدم التروح بمرأة اخرى في التكاح شرط الله فل شرطكم - والحوار عنه ما تقدم في سابقه

ومسب - قوله (٤) ما الشرط في الحيوان قال ثنية ايام للمشتري - (وفيه) ان الاطلاق فيه انما هو - اعتماد ارتباط المقد بالخبر عن الامر الخبير محمول للمشايع

(١) ليس في النصوص المروية من طريق الاقواله (س) الولاء لمن اعتق - راجع الوسائل باب ٥٢ من ابواب مكاح السيد والاماء - و باب ٧٣ من ابواب كتاب المعتق - وغيرها من كتب الحديث بم من طريق المصنف الجملة بتمامها - ومن دعائم الاسلام عن علي (ع) عنه (س) الولاء لمن اعتق وشرط الله اكذ .

(٢) البقرة آية ١٩١ .

(٣) الوسائل باب ٢٠ من ابواب اليهود حديث ٦ كتاب المكاح

(٤) الوسائل باب ٣ من ابواب الخبر حديث ٥

للمتعاقدين (ومنها) انه اطاق على النذر او العهد او الوعد في بعض احكام النكاح (والظاهر) ان نظره الى حصر (١) منصوبين يوس نزع عن العقد الصالح (ع) قل قلت له ان رجلا من هؤلاء تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه عاراذان من احمها فانت عليه الا ان يصح له عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاه ذلك ثم بدال في التزوج بعد ذلك فكيف يصنع فقال عليه السلام شئ ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والمهازل له دليل للمرثه شرطها فان رسول الله ﷺ قل المؤمنين عند شرطهم - فانه لا شرط الا ما جعله الله عليه وعواما نذر او عهد (لا) ان حرام (٢) - نكاح المروى في احاشبه فانه ليس فيه ما يتوهم كونه نذرا او عهدا ولا يكون مديا لاقول رسول الله (ص) المؤمنين عند شرطهم (وعد) ان اطلاق الشرط ليس باعتدائه نذر او عهد بل باعتبار اناطة الترويج عليها بذلك الا التزام المؤكد

ومنها - اطلاق الشرط على البيع في كثير من الاحكام (وعد) انه لم يستعمل الشرط في البيع في شيء من الاحكام فان الاحكام التي ادعى صاحب الحقائق اطلاق الشرط فيها على البيع - انه طاق فيها ذلك باعتبار انه قد التزم كون المبيع موضوعا بوصف حاس الذي هو التزام في ضمن البيع لاحظ (٣) معصم الحاشي من اوعده الله ﷻ عن الرجل يسلم في وصف اسمان معاومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه او فوقه فقال عليه السلام اذا كان عن خمسة نفس ميت ومنه فلا بأس وبجوده غيره

قوله قد عده لوقوعه في الاحكام كغير الحج قد عرفت انه لم يستعمل فيه في الاحكام .

قوله قد عده اولوية الاشتراك المعنوي الحج الاولوية لا يصلح دليلا لتعيين الموضوع له .

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب اليهود حديث ٣ كتاب النكاح

(٢) الوسائل باب ٣٨ من ابواب اليهود حديث ٢

(٣) الوسائل باب ٩ من ابواب النكاح حديث ١

قوله قدّه وهو بهذا المعنى اسم جامد لامصدر الج (وقد) ان شرط كون المعنى اشتقاقياً كون المبدأ صالحاً ، و لا للقيام بشيء واحد انحاء القيام - و عنوان ما يلزم من عدمه العدم و ان لم يكن صالحاً لذلك الا ان المبدأ فيه وهو استمرار شيء بشيء صالح لذلك وهذا يكفي في كونه اشتقاقياً (وما ذكره) من عدم التصاق في الفعل والأفعال بيمينه و بين المشروط (برده عليه) ان المشروط مصانف للمشرط بالمعنى الوصفى - ولا يقتصر في تصانيف ان يكون مصانف ما هو عني هيئة المفعول هو هيئة الفعل - مع - ان المشروط بمعنى المشروط فيه لا يكون مصانفاً للمشرط - وهو انه من المعنى وهو نفس المشروط مصانف له فتدبر

قوله قدّه فقد تلخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين الج قد عرف ان له معنى واحداً في العرف والملة والاصطلاح .

قوله قدّه ولا يخفى توقعه على التوجيه الج و الوجه فيه انه لس في الحيوان شرط ثلاثة ايام ، ان شرط حمار ثلاثة ايام فهدف المصاف و قيم المصاف ايده مقصده - ولكن قد مر ان المراد بالشرط هو الجوار فلاحاجة الى التقدير - (وعليه) فما في الحاشية من ان في العبارة سهواً فان المصاف ان يقول لا يحصى عدم توقعه على التوجيه مثنى .

شروط صحة الشرط - اعتبار القدرة على الشروط

قوله قدّه الكلام في شروط صحة الشرط - احدها ان يكون داخلاً تحت قدرة المكلف الج اقول : ان القدرة وعدمها اللتين هما من قبيل العدم والملكه تحصيل بالافعال ولا تتعلق بالاعان الخارجية والافعال - وهذا المبحث لا يختص بالافعال والاولى التعبر ان يكون ما يشترط تحت سلطانه واستيلائه فيعلم الافعال فانه سلط على لوصف سلطته على العين وكيف كان فتتقيد القول في المقام بالتكلم في موارد - الاول - فيما اذا كان الشرط فعلاً - الثاني - ما اذا كان وصفاً - الثالث -

ما اذا كان من شروط النتيجة .

اما الاول - فلا كلام فيه ، اذا كان العمل لاحد المتعقدتين و مقدورا له - و الكلام اما هو في غير ذلك من اقسامه اعم من فعل محال من المشروط عليه - او فعل الغير - او فعل الله تعالى .

وما اعاده المصنف رحمه ان لا لزام ولا اثم لمباشرة فعل معتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والانياس ، فاقيد المحرر بامثاله والحدكم عليه ، بدم الحوار بعيد عن شان العقيدة (يرد عليه) ان الشرط حقيقته ربط العقد بشيء كما اعترف به حكمه ، ان العقلاء بطون عقودهم بفعل الغير على ما صرح به كثير بطونهم بالمحال (والاحتملة) لا كلام في عدم لزوم الوفاء بشرط المحال . اما الكلام في انه هل يصح ربط العقد به ام لا بحيث ينبت للمشروط له الخيار مع عدم تحققه - والاظهر حوار ذلك .

وقد استدل بعدم الحوار واعتد ركوب العمل مقدورا بوجوه (احدها) الاجماع (وقيد) اولان المخالف بوجوه وهو الشيخ والقاضي وعمرهما - وثانيا - انه لمعلومية مدرك المحمدين ولا اقل من احتمال استبعادهم اني من مسائل لا يعتمد عليها (ثانيها) ما عن العلامة رحمه وهو ان الشارط لا يقدر على التسليم اي تسليم متعلق الشرط - بل المبيع فاقيد به - والقدره على التسليم معتبره - (وقيد) ان مدرك اعتبار القدرة على التسليم لزوم العزم عند حكمه ، تقدم وفي المقام (ان ادعى) انه يلزم العزم في البيع (فيرده) ان الشرط التزام في الالتزام لا انه من قود المبيع ويكون التزام واحد متعلقا بالمبيع و الشرط (وان ادعى) لزوم العزم في الشرط (فيرده) اولا النقص مما اذا كان الشرط فعل المشترط عليه مع كونه اختياريا اذا لم يوافق محصله - و ثانيا - ان الشرط الذي حقيقته ربط الالتزام بالوفاء ب عقد به - وتموت الخيار عند عنده لا يلزم من عدم القدرة عليه العزم والمخطر (ثالثها) لزوم العزم من عدم القدرة - وقد عرفت ما فيه (رابعها) لزوم اللقوة والمعاينة (وقيد) اولا ان مجرد ذلك لا يوجب المطلقان فان الباطل معاملة السفيه (١) لا المعاملة السفيهية - و ثانيا - انه مع ربط العقد به

وتعليق المردم عليه لا يلزم اللعونة والسفاعة (خامس) - ما افاده المحقق الثاني - وهو ان الشرط اعتدلتل ما يصح نقله ساير العقود وما لا يصح نقله بها ولا بد وان يكون معلوكا للشرط والا فهو من قبيل - ما الامر لا يملك (وهو) انه في الشرط ليس تعليقك و تملك من ربط للعقد به و انه مع عدمه للشرط اختيار - فلا يظهر عدم اعتبار القدرة

واما المورد الثاني - وهو ما اذا كان الشرط وصفا - فان كان واقعا بوجوده كان الوصف حاليا ام استقباليا صح الا ان الامر قائم لا غير ولا محذور آخر - والا فقد فصل المصنف - بين الحالي والاستقبالي وحكم سلطان الثاني للزوم المراد دون الاول - للاجماع - ولان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي وبهذا المقدار يصح المراد لكونه ثابتا بممر له التام صفة (وفيد) اولا انه لو كان المنة كافيا فلم لا يترتب به في الاستقبالي - ثم ما - من لارعه البطلان مع عدم البناء في الوصف الحالي - وثالثا - انه يستلزم ثبوت صفة للشرط احدهما البناء على تحقق الشرط والاخر عدمه (والحق) هو التخصيص بينهما والبناء على الصحة في الاستقبالي والبطلان في الحالي - اما الصحة في الاول فلا ان المبيع حين ما يقع البيع علمه معلوم دائما ووصف فلا غير فيه ولا يعتبر العلم بالوصف الى الابد - والشرط قد تقدم من الحال به من حيث هو لا يوجب المراد - واما البطلان في الثاني - فلا ان الجعل بالوصف الحالي موجب لكون المبيع محمولا وعرضا في بطل لذلك - لولا الاجماع على الصحة على ما ادعاه المصنف .

واما المورد الثالث - وهو ما اذا كان الشرط من شروط التتمية - فان كان مما يكفى في تحققه كل سبب ولو كان هو الشرط - لا كلام في صحته - وان كان مما يتوقف على سبب خاص فان كان الشرط بتحقيقه عن سبب لا كلام في صحته ايضا اذا كان سببه مقدورا - وان كان تحققه من دون السبب بطل لكونه خلاف الكتاب والسنة وبذلك يظهر ما في كلام المصنف -

قوله قدس الله الظاهر ان المراد به جعل الله الرزق والسر سملا الخ

قد تكرر في كلامهم المثال للشرط غير المقذور بذلك والمراد من جعل الزرع سائغا
اما جعل الله تعالى كما صرح به الشهيد - او جعل المشروط عليه كما هو صريح جامع
المقصد وظاهر الشرائع - او جعل الاعم من الله من المشروط عليه كما صرح به صاحب
الجواهر - وعلى فرض كون الثاني مراد ليس المراد به كون المشروط عليه مقبوض
الوجود او كونه محرم العيص او لا يحظر شيء منها، سأل المتعلمين هل المراد
اعداد المقدمات المؤدية الى ذلك - وحيث ان بعضها خارج عن تحت قدرته فهو
شرط غير مقذور .

قوله قد عده مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يقتضي الخ يتم ذلك اذا كان
المراد به المنع الشرعي - فاما ان كان المراد اعم منه ومما يسوغ عقلا فلا يتم
فان المعدل ايضا سائغ عقلا ولم يرد فيه منع شرعي

قوله قد عده فافهم الظاهر انه انتازه الى انه ان اريد به اعمال المقدمات اعمالها
بقيد الاصل كان من المنع المطلق وهو كونه على ما هو - وان اراد به اعماله بمقدار
المقذور لم يكن من شرط غير المقذور

قوله قد عده و ان كان للتأمل في صحته مجال الخ لعل وجهه ان ذلك من
الشروط التي لا معنى معتد بها فيها - عدم ذلك من شروط صحة الشرط كما سيأتي
- فانتظر

قوله قد عده وعن افراد غير المقذور ما لو شرط حصول غاية الخ قد عرفت
ان شرط حصول الغاية ما بين ما هو مقذور وما لا يصح كونه مجازا للكتاب والاسم
لا كونه غير مقذور

اعتبار كون الشرط سائغا

قوله قد عده الثاني ان يكون الشرط سائغا يقتضي نفسه الخ في العاشية لا يحتمل
ان هذا الشرط راجع الى الشرط الرابع ولا وجه لعدده مستملا (اقول) الظاهر ان وجه
عدده مستملا ما افاده به قوله اعدم تفويت الارام والمحرم - فانه يؤول الى احتياج

بوجوب والحرمة في شيء واحد وان لم يكن دليل على اعتناء عدم المحاكمة للكتمان وان شئت قلت انه يقع التعارض بين دليل (١) وجوب الوفاء بالشرط مع دليل ذلك لحرام ويتسقطان فلا دليل على بطلان هذا الشرط

اعتبار ان يكون فيه غرض عقلائي

قوله قدّمه الثالث ان يكون مما فيه غرض معتمد به عند العقلاء الحج وقد استدل باعتبار هذا الامر بوجوه (الاول) ما في المتن وسعد غيره وهو ان شرطه لا غرض العقلاء فيه ولا مر بدها المانية لا يمدحها المشرط ولا على الشرط عليه حتى يتصور شعده وبعبارة اخرى ان الحق من الاء اذن العقلاء كالمطالبة واعتناء استحقاقه لا غرض عقلائي فيه من العقلاء حيث لا ينفك عن العقلاء فلا موقع بوجوب الوفاء كما لا موقع لغيره عند تحلله (وفيه) ان كون شيء حقا لشخص آخر لا يتوقف على الغرض العقلائي بمد عموم دليل الشرط له - وبعبارة اخرى - ان مدرك يعود الشرط وتكون الحجة عند تحلله ان كان هو به العقلاء بصيغته عدم ردع الشارع عنه - او كان حديث (٢) لا صرّح ما ذكره الاولين من ان عموم (٣) المسلمون عند شروطهم يشمل كل شرط جعله المولى على نفسه ولا محصن لعمومه وعدم التصريح بتعذره لا يجمع من ذلك كما ان عدم كونه مورد الاعتناء العقلاء لعدم كونه حقا لا يصلح للممانعة مع ان عدم اعتناهم ممنوع (ثانيها) ما في حاشية المحقق الاصحها ان - وهو انصراف دليل الشرط عما لا غرض عقلائي فيه (وفيه) الانصراف المقصد للإطلاق هو ما لو ح عدم صدق الموصوع بغير العرف - وفي المقام يصدق الشرط على ذلك الكلام (ثالثها) ان مقداراً من الثمن يقع بازاء الشرط ومع عدم كونه متعلقاً لغرض عقلائي يكون

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيارات

(٢) الوسائل باب ١٧ - من ابواب التجار حديث ٣-٤-٥

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيارات

منك المال بآرائه من قبيل الأكل بالباطل ولا يجوز (وفيهِ) ان التمن لا يرفع شيء منه
 «زاء الشرط» (رابعاً) ما في المتن ايضاً وهو ان الشارع لا يعتنى بما لا عرس عقلائي
 فيه ليوجب الوفاء به (وفيهِ) ان الشارع الأقدس بما فيه رئيس العقلاء لا يوجب الوفاء
 ابتداءً بما ليس فيه عرس عقلائي - الا انه لو اترم العاقل على تعبد العمل به لأمنع
 من امثاله له وايضا به الوفاء به كما هو مقتضى اطلاق الدليل - فلا يظهر عدم اعتبار
 هذا القيد .

قوله قدّه ولو شك في تعلّق عرض صحيح به حمل عليه الخ ان كان الشك

سواء الشارط يسي على لصحة حمل العمل - المأمور عليه - ون كان هو الشارط يحد
 على الصحيح لعدم (١) المسلمون عند شروطهم - فانه وان كان المورد من موارد
 الشبهة المصداقية الا ان المحض على فرض وجوده بما انه غير لغوي لا يمنع عن
 التمسك بالعموم فيه فتدبر .

قوله قدّه ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٢) الخ اشتراط كراهة البعد

ليس اعلاه بل ربما يكون لعرض من اشتراطه امراً دينياً كعدم استخدام المعاصم
 لشرافة اسلامه .

اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب

قوله قدّه الرابع ان لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة الخ اعتبار هذا

الشرط مما اتفق عليه النص والفتوى والصوس (٣) الدالة عليه مستفيضة ومتواترة .

(١) الوسائل باب ٥ من ابواب المحرمات ٢١ من ابواب مواعيد الارث و باب ٢٠

و ٢٠ من ابواب اليهود و باب ٤ من ابواب كذب المكافاة وغير ذلك من ابواب

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب مواعيد الارث حديث ١١ -

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الخييار و باب ١٣ - ١٨ من ابواب مقدمات الطلاق -

و باب ٢٢ من ابواب مواعيد الارث - و باب ٣٠ - ٢٩ و ٣٨ من ابواب اليهود و باب ١٥

من ابواب بيع الحيوان الى غير ذلك من ابواب المتفرقة في الكتب - وفي كثير منها دلالة
 على لزوم الشرط .

[illegible]

الثانية ان المستعاد من التصوص يعود كل شرط لم يحالف كتاب الله (وقد يتوهم) ان حملة منها تدل على اشتراط موافقة الكتب في صحة الشرط وان ما ليس فيه الا يوافقه فهو باطل - وهي على ما صرح به المصنف به المسمى (١) من شرط لاهرائته شرط اسوى كتب الله عز وجل لم يعر ذلك علمه ولاله (صحيح (٢) ابن سنان - عن الصادق عليه السلام والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله - وعليه وقع الكلام

(۱) الوسائل باب ۱۳ من ابواب مقدمات العلق حدیث ۱

(٦) الوسائل - باب ٦ - من أبواب الحيار حديث ١

في أن المدار على المخالفة وعدمه، أو على الموافقة وعدمها نظر إلى إمكان الوساطة بين المخالفة والموافقة

أقول يمكن منع دلاله الضرر من على اختصاص النعمود، الموافق (أما السوى) فلا الظاهر من لغة سوى كون الحكم في الكتاب وكون الشرط سوى ذلك وهذا عين المخالفة (أما الصحيح) فلا الظاهر من الصحيح كون هذه الجملة منه - مع أنه - إبطال الشرط المخالف الذي تضمنه صدر الحديث (مع) أنه على فرض دلالتها على ذلك يمكن منع الوساطة من جهة عدم اختصاص الموافقة بالموافقة لخصوص الكتاب بل نعم الموافقة لعدم من عمومها وليس مورد لا يكون المشترك مجالاً إلا وهو موافق له كما أنه عليه المصنف رد (وعامة) والمراد بالموافق نفس الموافق لا غير المخالف على ما أفاده .

الثالثة - في أن المتصف بالمخالفة هو الشرط نفسه وهذه الآثار والمشرط وهو الملزم به - وبعبارة أخرى أن المراد بالشرط هو الشرط والمعنى المصدري - أو الشرط والمعنى المفعولي - والمصنف رد احتار أن المراد هو الجامع بينهما .
والحق أن المراد به خصوص الالتزام وذلك لم حرمه (أحده) ظهور الشرط في نفسه في ذلك (ثانيها) أن المخالفة إما تكون بين المتجاسين والامتناع بين الحكم الشرعي والملزم به فلا يتصف الملزم به بكونه مجالاً للحكم وإن انصف بكونه مخالفاً له بخلاف الأزام والالتزام فإن تلكم من سبب الأحكام ويمكن فرض المخالفة بينهما وبين الحكم (ثالثها) أن في بعض النصوص (١) استند الوفاء إلى الشرط ومعلوم أنه يستند إلى نفس الالتزام ولا يستند إلى الملزم به ولا يقال في حيطة الثوب بخلاف في الالتزام به (رابعها) أن في بعض (٢) النصوص حمل عنوان الباطل على الشرط وينبغي أن الفعل لا يتصف به لا يقال أن حيطة الثوب باطلة بخلاف الالتزام - (خامسها) أنه في السوى استند الحوار إلى الشرط - والمراد به قرينة تعديه على

مضاف إلى ظهوره في نفسه هو الحوار الوصفي أو الحوار التكليفي لا يستمدى بعلى ولا يقال إن شرب الماء سماح لفلان على فلان ولو كان الحكم صررا عليه - بخلاف الحوار الوصفي والمعوق ومعلوم أنه لا معنى لتكون الملتزم به حائرا بهذا المعنى بخلاف الالتزام (بـ دسها) النصوص المتضمنة (٣) لاستثناء الشرط المحرم والمحلل فإن المحرم به والمحلل به صان للالتزام دون الملتزم به فإن فعل الحرام ليس محظرا للحرام بل هو فعل الحرام بخلاف التزام الشرط بفعله فإنه تحليل له - وهذا قرآن آخر - (هـ) الجملة) ظهور النصوص بملاحظة العرائن المشرية فيها في أن المراد بشرط هو الالتزام بها لا ينهى انعكاسه .

والمقتضى من هذه النصوص أن الالتزام إذا كان مخالفا للمكتبات كالاتزام بحرمه ما حمله الشارع أو حليته ما حرمه أو ثبوت الولاء لمن حمله الله تعالى ، لولاء لغيره أو كون الأحسن وأرضا أو نحو ذلك لا يكون نافعا وأما إذا لم يكن الالتزام مع لاء له وكان الملتزم به مخالفا فهو غير مشمول لهذه النصوص - نعم إذا كان الملتزم به فعل الحرام أو ترك الواجب يمكن أن يقال إن الشارع أقصد أمر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنهي عن الأمر بالمعكر والنهي عن المعروف عليه فالأمرام ما حرمه وترك ما أوحد بنفسه مخالف للمكتبات وهذا بخلاف الأمرام بفعل المباح أو تركه (لا يقال) أنه في حرم العياشي (١) عد من الشرط والمخالف للمكتبات شرط ترك الزوج والتسري مستشهدا به بما دل من الكتب على باحتمها (فإنه يقال) أنه لا بد من حمل العبر على أن مودعه شرط عدم ثبوت سطوة الروح على الزوج والتسري وهذا خلاف الكتاب المنسب للطفة في المقامين .

الرابعة - في شأن المراد من الحكم الذي يعتبر عدم مخالفة الشرع معه - والمصنف رد لما التزم بشمول الشرط للملتزم به كغيره اشكال عليه الأمر في شرط فعل

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيالات حديث ٥

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٦

المباح الذي لا إشكال في تنويعه مع أنه مخالف للكتاب بهذا المعنى - وقد أحال إلى تقسيم الحكم إلى قسمين (أحدهما) ما يشبه الشيء مع قطع النظر عن عنوان آخر لذلك الموضوع مثال ذلك المساحات والمستحبات والمكروهات حيث إن تحويل الفعل وتركه، هو من حيث ذات الفعل فلا بد في طر وعنوان كالشرط يوجب المنع عن الترك والفعل (تأنيدهما) ما شئت له لأضع بحريته عن ملاحظة العوائق الطارئة كالعيب الواحش والمحرمان ثم أفاد أنه إذا ورد الشرط على ما كان من قبل الأول لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب وإذا ورد على ما كان من قبل الثاني كان مخالفاً للكتاب - وهذا هو الفارق بين شرط فعل الحرام أو ترك الواجب وبين شرط فعل المباح أو تركه .

أقول إن ما أفاده ذه شوتنا أمر ممكن ولكن في مقام الإثبات لا دليل عليه من الدليل على خلافه فإن أصل دليل الجرام يتحدد مع أصل دليل المباح والمكروه فإن كان الأول إطلاقي كان الثاني أيضاً والأول (واضح) على ما حققناه فمحل عدم العويصة والإحاجة إلى هذه التلطعات (توضيحه) أن الشرط إما أن يكون من الأحكام الحميمة أو من الاعتبارات أو من الأعمال فعلاً أو تركاً - وإن كان من الأحكام التكليفية كاشتراط وجوب شيء أو حرمة شيء - أو ما حتمه وهو غير منصف بذلك كان هذا شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة وعمرنا - وإن كان من الاعتبارات - فثابتاً يكون ذلك مجعولاً للشارع ابتداء من دون نسب من إلزامه إليه ككون شخص وارثاً - أو مثاله الولاء - وأخرى يكون نسباً - وإن لم يكن نسبياً كان شرطه من دون أن يكون مجعولاً شرعاً كالأثرية الأجنبي وثبوت الولاء لغير المعتق وسلطنة لغيره على الإطلاق ويحوي تلكم مخالفاً للكتاب - وإن كان نسبياً - فإن كان الشرط هو اعتبار الشارع لم يكن نافذاً خارجاً عن محب القعدة - وإن كان هو ذلك الأمر في اعتبار الملتزم فإن كان الشارع حمل له سبباً خاصاً كما في الطلاق كان شرطه لأعن سببه مخالفاً للكتاب - والأول - وإن كان من الأعمال فإن كان ذلك فعل حرام أو ترك واجب كان مخالفاً للكتاب وهو مدلل على لزوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

والنهي عن الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف (مع) أنه شرط غير سائم الذي من عدم نفعه - وإن كان فعل المصاح أو المكروه - أو تركه المستحب أو المصاح كان نافذا ولم يكن مخالفاً للكتاب .

قوله قده ولكن ظاهر مورد بعض الأحبار المتقدمة من قبل الأول الخ

نظره الشريف إلى ما رواه (١) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها أن هو تزوج عليها امرأة أو محرماً أو تتخذ عليها سريه فهي طالق ففقد في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء دفعي لها بما اشترط وإن شاء أمسكها واتخذ عليها وسكن عليها - وما رواه (٢) محمد بن مسلم عنه عليه السلام وهو مصدق الأول الآن في ديله استدلال الإمام عليه السلام بآيات ثلث مبيحة للتزوج والتسرى والمهر إن أنت نسب ذلك و قريب منهم غيرهم (٣) وهذا الأيراد كما يرد على ما احتاره المصنف رد يرد على المختار وهو أن شرط فعل المصاح ليس مخالفاً للكتاب - وفي المقام يشكل الأمر من ناحيته أخرى أيضاً وهي أنه في هذا المورد يدل خبر (٤) منصور بن روح عن عبد صالح عليه السلام فيمن تزوج وباع لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها - قوله فبيع للمرأة شرطها فإن رسول الله ﷺ قال المؤمنون عند شروطهم على الجوار - فمورد الكلام أمران - أحدهما - في وجه امتياز هذا المصاح عن سائر المباحات - ثانيهما - في الجمع بين الأحبار المتعارضة - والمصنف رد (حمل) الأحبار المانعة على أن هذه الأفعال مما لا يجوز تعليق وقوع الطلاق عليه وإنها لا توجب الطلاق كما فعله الشارح والمخالف للكتاب هو ترك طلاق المرأة (وفيه) أن خبر محمد بن مسلم من جهة ما فيه من التمسك بالآيات الثلاث المرخصة للإمور المذكورة كالصريح في أن الشرط هو ترك التزوج والتسرى والمهر - والظاهر - أنه إلى هذا

(١) الوسائل باب ٣٨ - من أبواب المهور كتاب النكاح حديث ١ - وبمضمونه خبر

ابن سنان في ذلك الباب .

(٢) (٣ - ٤) الوسائل باب ٢٠ - من أبواب المهور حديث ٤ - ٣ - ٢

نظر المصنف رحمه في أمره بالتأمل (وربما يقال) أنه يحتمل الاحتياط لمخالفة على كون
الاحتياط في عدم الأمور لأقل التعمير بالشرط ولكن (يرد عليه) مضاف إلى استبعاد
الأمم **الشرط** لمطلان الشرط بأدلة تنكم في القرآن وهو في معنى إعطاء الصاطعة
إطلاق الشرط - أنه يحتمل في اختيار هذا المصاح عن ماير المباحات لأبي الجمع
بني الاحتياط المتعارضة - (والحق) أن يقال أن الاحتياط المضافة محمولة على ما لو كان
الشرط عدم الصاطعة على التردج والتسري والهجر - ولحق الدال على الحوار محمول على
اشتراط ترك الرواح حارحوا أن قيل إن هذا شرعي لأدلة ما يقتضي أن يلتزم بالتحقق من أن
شرط المصاح بهذا المعنى هذا المورد وبطرح حرم الحوار لأشبهة معارضة

قوله قد علم أنه لا إشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي إلى
القسمين المذكورين الخ - قد عرفت مضاف المحالفة وعدمها وما ذكرناه يذهب
هذا الإشكال في المردع الأمانة كما سيجر عليك

قوله قد علمها كون من أحد أبوابه حررقا الخ مقتضى ما ذكرناه من الصاطعة
مطلان اشتراط رقعة الحرفيات من الاعتبارات المحمولة شرعا أسداء (الأدلة) وردت
روايات (١) دالة على حوار اشتراطها وإثباتها ما يدل (٢) على عدم الحوار فإن
قدمت الطائفة الثانية لأكلام وأما أن قدمنا المحجوزة فدلالة الإقصاء يستكشف أن
الرقعة وأوفي هذا المورد من الاعتبارات الشرعية التسمية التي تسمى بها الشرط
قوله قد علمها ومنها إرث المتمتع بها الخ مقتضى ما ذكرناه من إطلاق اشتراط
إثباتها - وصحة اشتراط إعطاء مقدار من المال ومد وقائه لها فإنه يدخل في الوصية
ولعل ذلك يجمع بين الصور المتعارضة الدال بعضها (٣) على أنها تراث مع الاشتراط
والدال (٤) آخر على أنها لا تراث وإن اشترط - وعلى التقديرين لا وجه للفرق بين أفراد

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب العتق وباب ١٠ من أبواب كتاب المكاتب .

(٢) الوسائل - باب ٢٨ من أبواب كتاب العتق .

(٣ - ٤) الوسائل باب ٣٢ - من أبواب العتق - وباب ١٧ - من أبواب ميراث

غير الوارث واقراد العقود .

قوله قد هـ ومنها انهم اتفقوا على جوار اشتراط الضمان في العارية

واشتهر عدم جوار هـ الح مقتضى القاعدة التي اسلفناها - بطلان اشتراط الضمان مطلقا - ولكن وردت الروايات الخاصة (١) الدالة على الضمان مع الاشتراط وبها يحصل مدلل (٢) على عدم الضمان في العارية .

قوله قد هـ ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الخ اذا اشترط عدم كون احتياط المكان بيد الروح كـ الشرط مخالف للكتاب و اذا اشترط ان لا يخرج بالروحة من بلد احتذر تصح الشرط ولم يكن مخالفا له .

قوله قد هـ فان لم يحصل له بى على أصالة عدم المخالفة الخ قد عرفت انه بناء على ما ذكرناه لا يبقى مورد للشك اذ لو كان الحكم على خلاف الشرط تناو لو بحكم الاطلاق كان مخالفا له والأفلاواونك في وجوده الاصل عدمه .

و لكن المصنف ره لما قسم الحكم الى قسمين قسم قابل للتغير وقسم غير قابل له اشكل عليه الامر في هـ من الموارد وكيف كان فقد ذهب المصنف ره الى ان مقتضى الاصل في الموارد المشكوك فيها احراء حكم الشرط الصحيح - وذكر في وجهه ما (حاصله) ان موضوع ادلة النقول امران - احدهما الاشتراط وهو محرر بالوجدان - ثانيهما - عدم المخالفة وهو محرر بالاصل وهو أصالة عدم كون الحكم محفو لا يتحو لا قبل التغير بالاشتراط ونحوه (وهيه) ان ترتب عدم المخالفة على عدم كون الحكم محفو لا قبل التغير ليس شرعا بل هو عقلى فلا نست ذلك باحراء الاصل فيه مع ان هذا العنوان اى كون الحكم غير قابل للتغير لم يؤخذ موضوعا لحكم من الاحكام فلا يكون جاريا في نفسه .

وربما يقال في تقريب هذا الاصل وجهان آخران (احدهما) انه لا يرب في كون الاحكام تدريجية حسب اتيان فصل بيان الحكم الذي يحتمل كونه مخالفا للشرط لم

يكن هذا الشرط مخالفاً للكتاب ويعتد به بثبوت في ذلك ويجزى استصحاب العدم النعني (وفيه) انه ان اريد اجراء الاصل في الشرط المتحقق في ذلك الزمان فهو لا ينفع بالنسبة الى هذا الشرط - وان اريد اجرائه في هذا الشرط كان استصحاباً تعيقياً (ثانيهما) استصحاب عدم المخالفة الاولى ولا بأس به سواء على المختار من حريانه

قوله قدّم ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين بعدما خص الشرط المخالف

للكتاب الخ هو العمل الرافق في عودته وما احدثه زهر ركب من امرين مترتبين (احدهما) ان الشرط المخالف للكتاب محصور بما اذا كان الشرط حكماً محدثاً لما ثبت في الكتاب ككون امر الطلاق بعد المروءة والولاء لعبير المعتقد ونحو ذلك - وهذا ينطبق على ما ذكره واحترماه (ثانيهما) انه بناء على الاحتصاص المذكور يقع التعارض بين الدليل المثبت للحرمه او الواجب ودليل نفوذ الشرط فلا بد من اعمل قواعد التعارض ولكن قد مر ان شرط فعل الحرام او ترك الواجب يؤول الى الشرط المخالف للكتاب بالاقتراب الذي قدمناه فلا وصول الثبوت الى اعمل قواعد التعارض .

قوله قدّم مع ان اللزم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم

صحته الخ مراده انه يلزم من مادكره اعمال قواعد التعارض والرجوع الى الاصل حتى في صورة اشتراط ترك المباح ولا يلزم بذلك احد (وفيه) ان الدليل المثبت للحكم غير الارامى للشيء بعنوانه الاولي لا يصلح للمعارضه مع ما يستلزم الحكم الارامى له بالضرورة النوى لان اللافتضاء لا يعارض ماله الافتضاء فيحصر التعارض لو سلم بما لو اشترط ترك الواجب او فعل الحرام .

قوله قدّم ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال الخ

محصله ان شرط المباح والحلال نافذ بلا كلام فما معنى عدم نفوذ الشرط المحرم للحلال - واما ما دل على (١) عدم نفوذ شرط التسري ونحوه - فنفس ذلك الدليل

يكفى لعدم نعود الشرط في ذلك المورد ملاحظه الى هذا الصاط فهذا لا يترتب عليه
فائدة في مورد اصلا

قوله قدّه و ربما قيل في توجيه الرواية (١) و توصيح معناها الخ
القائد هو المحقق المراقبه - وملخص القول في الحقايق في تفسير تحريره
الاحلال وحرمة

الاول - معنى المحقق المذكور - وحاصله - ان فعل حرم واحل في قوله **لا**
الاشراطا حرم حلالا واحل حراما هو الشرط وهذا لا يتحقق لا يكون المترتب به حرمة
الاحلال او حله المحرام واما اشتراط ترك الاحلال فهو شرط ترك التصرف دون حرمة
الاحلال - واورده عليه المصنفه - يراد به (احدهما) ان الحكم الشرعي امره بيدا الشرع و -
مقدور للمكلف ولا يدخل تحت العمل ولا معنى لاستثناءه عما يجب الوفاء به لعدم
امكان الوفاء به غفلا (وفيه اولا) ان شرط النتيجة لا يقتضيه الاكوتها واقعة بسبب
الشرط ولولا الاستثناء لكان مترتب بان شرط حرمة الاحلال نافذ وكما نستفيد كونها
مما يقع بالنسب من عموم دليل نعود الشرط الشامل له (و ثاب) ان طلاق هذا
الشرط من جهة اخرى عبر هذه الجهة لا يكون معصرا (وثالث) ان الشرط
المحرم للاحلال لا يخصص بشرط حرمة ما يكون حلالا تكليفا ، ان يشمل ما لو اشترط
حرمة ما هو حلال وصح ، كعدم كون الطلاق بيد الروح وبحو ذلك من الاعتماديات
ومن المعلوم ان المشروط لا هو ذات الامر في اعتدائه ولولا هذا الاستثناء وعادل
على ان الشرط لمخالفة المكتوب لا يكون ، هذا الكتاب مترتب بسقوطه (فيهما) ان استثناء
الشرط المحرم انما يكون من الشرط الذي يجب الوفاء به وليست الحرمة والحلية
من افعال المكلف كى يجب الوفاء به ، (وفيه) ان الوفاء لا يختص بشرط الفعل
فانه بمعنى الانهاء وعدم المقص وهذا يتصور في شرط النتيجة ايضا وسياتي زيادة
توضيح لذلك انشاء الله تعالى - (فتحصل) ان ما افاده المحقق التراقي حق لا ريب فيه
الثاني - معنى المحقق القمي رد وقد جعله المصنف رد قريبا من ما افاده المحقق

الترافق مع ان بينهما بوجوب (ومحصل) ما افاده المحقق القمي ره ان معنى بحريم الحلال حمل المباح حراما وهو انه لا يكون فيما لو اشترط ترك المباح رأسا وبالمرءة واما لو اشترط تركه في الجملة فهو ليس من تحريم الحلال وبمصادرة اخرى ان تحريم الحلال اتمه هو بتأسيس القاعدة و اشتراط ترك ما حلت الشارع وهو الكلى دون الجزئيات فان الاحكام الشرعية متعلقة بأطباع دون الجزئيات واشترط ترك المباح رأسا بتحريم للحلال واما اشتراط ترك بعض الافراد الذى لا يكون المحلية فمجموعة له فليس من تحريم الحلال.

وفيه - اولاً ان الحكم و ان كان محمولا على الكلى الا انه من جهة كونه مرآة الافراد وفعليه الحكم اما تكون بمعلبه موضوعاً وتحقق خارجاً والعهد الخارجى محكوم بالمعلبه الفعلية والامحالة يكون تحريمه تحريماً للحلال وبمصادرة اخرى لا فرق بين الكلى والجزئى من هذه الجهة - وثانياً - ان ما افاده بحري في تحليل الحرام ايضا وهو لم يلتزم بذلك فيه .

الثالث - ما افاده المصنف ره وهو ان المراد بالتحليل التحريم والتحريم المنع - ولكن المراد بالحلال والحرام هو ما كان كك بحيث لا تعبى موضوعه بالشرط وقد تقدم توجيه التعصب بين الاحكام وما يرد عليه فراجع .

قوله قدوة فمما لو اشترطت عليه ان لا تغروج او لا تغسرى به لانه حاصة اشكال الخ لا ينفى الاشكال في صحته على ملك المدقق القمي ره انه ليس تحريماً لما هو محكوم بالمحلية ومحمول له ذلك

الشرط المنافى لمقتضى العقد

قوله قدوة الشرط الخامس ان لا يكون منافياً لمقتضى العقد والى يصح الخ ملخص القول في المقام ان شرط الفعل خارج عن الشرط المنافى لمقتضى العقد وهو واضح واما شرط النتيجة فتارة يشترط خلاص مضمون العقد او ما يقوم به - كان يسبح بشرط ان لا يملك او لا ياتمن و اخرى يشترط خلاف ما هو من لوازم

مقتضى العقد .

اما الاول - فان كان المصافي مقصودا في عزم قصد العقد فبحث ان قصد المتنافيين من المادون الملتفت محال فلا يعقل القصد الى البيع مثلا والشرط مما - نعم - ان لم يكن قصدا جدا للشرط بل كان عارضا به بطل الشرط خاصة - و ان قصد الشرط بعدم قصد العقد بان قصد البيع حقيقة ثم نداله ان يعقده بعدم التمن مثلا - فان لم يرفع ليد عما قصده او لا كان قصد الشرط محادا فيحتس هو باطلان
واما الثاني - وان كان اللزم حكما غير قابل لدوال والاعتك كاللزم الحكمي الثالث في بعض العقود كان الشرط باطلا لكونه خلافا للكتب والسنة .
وان كان حقا قابلا لذلك فان لم يكن ما يقتضيه لفظ خاص كشرط الحارس في البيع صح البيع والشرط - والاى كان مما يعتبر فيه لفظ خاص بطل الشرط وهو واضح -
هذا هو حق القول في المقام .

وقد ذكر المصنف رحمه وجهين لاعتبار هذا الشرط (احدهما) انه بعد وقوع التنافي بين ما يقتضيه العقد وما يقتضيه الشرط يستحيل الوفاء بالعقد المفيد بهذا الشرط -
وهما ان يحكم نفا قطعهما او تقدم حسب العقد لان المقصد مقصود لذاته والشرط -
تدفع فكأنه من حجج لحاق العقد (وفيه اولا) انه لو تم لاحتمل بالقسم الاول - كما ان الوجه الثاني في كلامه مدح نص بالقسم الثاني فهم لا يتوارد ان على مورد واحد (وثاني)
انه لا يتم من جهة ما عرفت من عدم معقولية المقصد الحدى بالسنة اليهما فلا تصل اليوم الى استحالة الوفاء - هذا اد قصدهما في عزم واحد والاوجب اوفاء بالمقد دون الشرط كما تقدم (ثانيهما) ان الشرط المضاف محال للكتب والسنة الدالين على ذلك اللزم (وفيه) مضاف الى ما تقدم انه يتم في بعض اللوازم دون جميعها (مع)
ان اللزام اما هو في اعتبار شرط غير ما تقدم فلا يصح الاستدلال له به .

وقد يقرب الدليل العقلي المتقدم بغير آخر - وهو ما عن المحقق الشراقي رحمه
وهو ان الشرط المعنا في مستلزم لعدم العقد وعدم ترتب مقتضاه وهو يستلزم قد
الشرط لكونه واقعا في ضمن عقد غير صحيح (وفيه) ما تقدم من عدم معقولية هذا

الشرط والعقد فلاصل البوثة الى التكلّم في الصّح والفساد . ومما ذكرناه طهراته
لا يبقى الاشكال في تشخيص الصّغريات بحسب الأدلة . اذ المقوم حاله معلوم . واللام
قد تقدم حاله في الشرط السابق ولكنّ تمنا للمصنّف به تعرّض للموارد التي توهم
كونها من موارد الشبهة .

قوله قدّه لكون الاثر كالمقوم العرفي للمبيع او غرضاً اصلياً الخ التصرف
في العملة في المبيع من لوازم المالكية لأمّ موقوفاتها بل ربه يتخلف عنها كما في
المحذور عليه وكونه غرضاً اصلياً لا يوجب البطلان وعليه فان شرط عدم حوار
التصرف بطل لكونه محالاً للكتاب وان اشترط عدم التصرف خارجاً صح العقد
والشرط

قوله قدّه وهذا لو تم لم يعر في الوقف الخ وحده عدم تماميته ان شاء العتق
على التعليل لا يصحح الباطل .

قوله قدّه وصحها اشتراط عدم المبيع الخ مشهور بين الاصحاب وان كان
عدم جواز هذا الشرط الا انه لعدم ثبوته اجماعياً او حود المخالف . وعدم كونه تعديداً
لو كان اجماعياً لاستناد المحققين الى ما سيمر عليك لا يكون ذلك مدركاً . وقد استدل
للبطال (بكونه) خلاف مقتضى العقد فانه يقتضى السلطة على المبيع والتصرف فيه
بالمبيع وشبهه فاشتراط عدم المبيع منافي لذلك (وفيه) ان هذا يتم لو اشترط عدم
السلطنة على المبيع ولعله مورد نظر المشهور والوجه فيه ح كونه محالاً للكتاب
واما لو اشترط عدم المبيع خارجاً فلا محذور فيه .

قوله قدّه ومهما ذكره في الدروس في بيع الحيوان من جوار الشر كفيه الخ
تقريب كون هذا الشرط محالاً لمقتضى العقد ان معنى الشركة كون العين لهما والتمن
تاسع للعين بمعنى ان من له العين ينتقل تمام الثمن اليه بمقتضى المعاوضة والمبيع
المقتضى لدخول العوض في كيس من حرج المعوض عن ملكه . كما ان من له النصف
ينتقل نصف الثمن اليه فاشتراط ان يكون له اقل من النصف الذي هو معنى كون
الربح لهما وعدم الخسران عليه متأني لمقتضى العقد (اقول) ان قلنا بانه لا يعتبر في

البيع دخول الموصى في كيس من حرج عن كيسه الموصى لاشكال في هذا الشرط من هذه الجهة فانه لا مانع من خروج العين عن كيس أحد الشريكين ودخول مقدار من الثمن في كيس صاحبه . وان ساء على انه يعتبر في البيع ذلك . فممكن تصحيح الشرط بوجهين (احدهما) ارجاع هذا الشرط الى ان يتدارك احدهما حصة صاحبه من نفس العين او من مال آخر نحو شرط الفعل او شرط النتيجة (نعم) سواء على بطلان الشرط المردى يطل هذا الشرط للمرد (ثاسهما) ارجاءه الى اشتراط ان لا يبيع حصة شريكه باقل من ثمنه . فذا فرضنا الحمران في معاملة بمقدار ربع الثمن كما لو كان المال المشتري قيمته ثلثون ديناراً فبيع بعشرين فخرج الشرط المذكور الى ربع حصة احدهما بحصة عشر وحصة الآخر بحصة خمس وهذا لا محذور فيه من هذه الجهة ولا يكون منافي لمقتضى العقد

قوله فده ومنها ما اشتهر بمفهوم من جوار اشتراط العممان الخ الكلام

في شرط الصمان يقع في جهتين (الاولى) في انه هل يكون منافي لمقتضى هذا الاحادة ام لا (الثانية) في كونه خلاف الكتاب والسنة وعدمه (اما) الجهة الاولى فالحق انه لا يكون منافي له وان عقد الاحادة ما يثبت للمدفعه موصى واحصى عن العين ويكون لا اقتضاء بالسنة اليها (وما) الجهة الثانية - فملخص القول فيها وان بعدم ان العين المستأجرة في يد المستأجر امانة لا يكون صاحبها مال امداد على ان صاحب المصاعفة مؤتمن والمستعير مؤتمن مع انه ليس فيهما الا لاستيلاء على المال (١) بدد المال الموقوف في الاحادة . ولا يصرف حديث (٢) اليد عن ذلك ولا غير ذلك (وعلمه) فان اشترط الصمان يكون مجازاً لهذا الحكم الشرعي (نعم) ان اراد بالشرط تمليك ما يعادل قيمة المال من عيران اراد الصمان - او ملكية ذلك نحو شرط النتيجة لم يكن فيه محذور ويكون نافذا (وبعد ذكرناه) ظهر ان ما استدلل به على البطلان من كونه خلاف مقتضى العقد وما اورد عليه بان العقد يقتضى عدم الصمان لولا الشرط في غير محلها

(١) الوسائل باب ١ من ابواب المداينة

(٢) سنن يهقي ج ٦ ص ٩٠ - وكبر المال ج ٥ ص ٢٥٧

قوله قده ومما اشترط عدم اخراج الروجة الحج وقد استدل لكوبه محال
لمقتضى العقد بان عقد الزواج يقتضى سلطته الزوج على الاستمتاع والاسكن واشترط
عدمه محال لذلك (ولكن يرد عليه) ان عقد الزواج يقتضى الزوجية فقط والسلطة
من احكامها فهو شرط غير منافي لمقتضى العقد واما من حيث منافاته للكتاب فقد
تقدم فراجع

قوله قده ومما مسألة توارث الزوجين بالعقد المسقط من دون الحج
الكلام فيها من حيث كون هذا الشرط محالاً للكتاب قد تقدم - واما من حيث كونه
محالاً لمقتضى العقد فقد استدل به المحققين بماد (١) على ان من حدود المتعة
ان لا تنهيا لارث فل جعل في الارث من مقتضى المعايير (وقيه) ان مقتضى عقد
المتعة بحقق الزوجية المسقط لا غير وهو لا يقتضى التوارث ولا عدمه ومعنى قوله من
حدود المتعة الحج اى من احكامها المترتبة عليها

قوله قده ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تميز مقتضيات الحج
بما حققناه قد عرفنا انه لا صعوبة فيه وانه ليس مورد شك في كون الشرط فيه مضافاً
لمقتضى العقد بالمعنى الاول - بل وبالمعنى الثاني - وانه لو ثبت في مورد في ذلك
يرجع الى اصالة عدم المخالفة فراجع .

من الشروط ان لا يكون مجهولا

قوله قده الشرط السادس ان لا يكون الشرط مجهولا الخ تحقيق النور
في المقام بالنكاح في جهات (الاولى) ان جهالة الشرط هل هي كجهالة احد العوضين
للعوجة لاطلاق البيع لصيرورته عري، بوجوب بطلان الشرط من حيث هو ام لا (الثانية)
ان جهالة الشرط لمستلزمة لعريته الشرط هل توجب عريته البيع ام لا (الثالثة) انه
اذا قصد البيع لعريته الشرط هل يبطل الشرط ايضا ام لا (الرابعة) انه هل هناك فرق
بين شرط مذهب تابع وغيره ام لا.

أما الجهة الأولى فقد استدل لمطليتها بوجوه (الأول) المرسل (١) بهي النبي
^{صلى الله عليه وسلم} عن الفرر وأورد عليه (ثورة) ضعف السند (وآخرى) بأن الهي إذا تعلق
 بالمعاملة بهما يكون ارشادا إلى الفساد - وأما إذا تعلق بعموم أحر شامل لها يكون
 طاهرا في الحرمة المصية - وحرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم - ولما قدم من
 قبيل الثاني من الفرر بمعنى المدعة وهي عقد لا يدل على إريد من الحرمة -
 ولكن يمكن (دفع الأول) استناد الأصحاب إليه في أبواب المعاملات حتى العدة
 وبهم افتوا بصحة الجهل - المتلزم للفرر ولا مدرك لهم سوى المرسل - واحتمل
 - التعدي عن البيع - بعد - (ودفع الثاني) ما تقدم في الجزء الثالث عشر من هذا
 الشرح من أن الفرر ليس بمعنى الحديعة بل هو بمعنى الحظر فيكون المنهى عنه
 المعاملة المستلزمة للحظر فيكون طاهرا في الارشاد إلى الفساد (والصحيح) أن يورد
 عليه أن دعوى انصراف الحديث إلى المعاملة المستقلة قريبة - بل لا يصدق الحظر
 والفرر على مثل الشرط الذي لم يجعل دأبه شيء ولا يكون مقابلا بالمعنى (الثاني)
 المتعدي من البيع إلى كل ما هو عرري (وقد) أن التعدي يتوقف على إقرار عدم دخول
 الخصوصية - ولم يحرر (مع) أنه على فرض التعدي فتعدي إلى كل ما هو منى على
 المفردة كالأحادرة ولا يتعدي إلى الشرط - والأحماح عليه من جهة احتمال كون المدرك
 المسمى لا يصح دليلا للتعدي (الثالث) أن جعل الشرط تحتل مصرية البيع وبطلانه
 فإذا بطل البيع بطل الشرط والشرط موضوع أو حكما لا في صون عقد صحيح -
 وسيأتي الكلام في ذلك ولا ظهر عدم المطلية

وأما الجهة الثانية فقد استدل لمطلية جهله الشرط للمبيع في المتن من الشرط
 في الحقيقة كالجاء من الموصي (أقول) أن أوصاف المبيع لا بد وأن تكون معلومة
 كما تقدم في حيار الرؤية معصلا لشرط وصف في المبيع مع الجهل به موجب للنظر

(١) التذكرة ج ١ - ص ٢٦٦ - وعن الشهيد نحوه - وسفهم الشرح في الخلاف

وأما شرط الفعل او النتيجة سواءا كان الشرط متعلقا بالعرض المعتمد على اياه يمكن كك
 ان كان سببا عقد البيع اليه سببا للطرف الى المطرود فقط بان كان ايقاعه في ضمن
 العقد لحر وخذ عن الامتدائه الى الصميمية فجهاثته لا توجب عررية البيع فان الشرط
 الترام في الترام وغير مربوط بالبيع وما يتقوم به ولا توجب خطرا فبد ما هو بيع
 وكونه كك بالاضافة الى امر من المعدي لا يوجب كون البيع الاثني كك
 واما الجهة الثالثة فقد نعدم تنقيح القول فيها وعرفت انه لا شرط موضوعا
 الا في ضمن العقد .

واما الجهة الرابعة - فلا كلام في ان الشرط مطلق تابع للعقد في مقام الائنات
 والائناء ولكن ربما يكون الشرط مستقلا في عام الثبوت - واما ان يكون تابعا في
 ذلك المقام بالتسمية الذاتية العررية كسعيه بفرض الدجاجة له والمعتاح للدار ونحو
 ذلك . والذي وقع محل الكلام اما هو القسم الاول واما الثاني فلا اشكال في ان المحل
 به لا يصر لالتابع بملك شئ المشع وان لم يكتف اليه فصلا عما انعت اليه وذكر
 مع عدم الاحاطة به .

قوله قد لا ينفذ لان الشرط في الحقيقة كالجبرء الخ هذا التعليق بسبب الجهة
 لذييه من البحث دون الاولى التي تسعى البحث عنها هنا ومحل البحث ما يشتر في
 نفوذ الشرط لاما يعتبر في العقد .

قوله قد لا اداعه الشرط في العرف تابعا الخ اورد عليه السيد قد لا ينفذ لان هذا
 مذهب له ذكره من انه يستلزم دائما مقدارا من العرف مع ان الشرط في الغالب يعد
 تابعا غير مقصود له هو كك دائما (ولكن) قد ظهر مما ذكرناه في الجهة الرابعة دفع
 هذا الادعاء وان التسعية التي ارادها في هذه العبارة هي التسعية بالمعنى الثاني وما ذكره
 به من ان الشرط تابع دائما اتما هو التسعية بالمعنى الاول فلاحظ وتدبر .

يعتبر ان لا يكون الشرط مستلزماً للمحال

قوله قده الشرط السابع ان لا يكون مستلزماً للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على المايح الخ اقول الكلام في هذه المسألة يقع في جهتين (الاولى) في اصل الحكم بلعطف التمس والعنوى (الثانية) في تطبيق العناد على القواعد .

اما الجهة الاولى فياتي الكلام فيها في حكم الشرط العناد في العقد والنسيئة .

واما الجهة الثانية - فقد استدلل للطلان المسوب الى المشهور ووجهي .

الاول - مدعى العلامة ره من لزوم الدور وتقريره من وجهي (احدهما) ان يبيعه له يتوقف على ملكيته - وملكيته تتوقف على حصول الشرط وهو يبيعه له فيلزم الدور ولا يتقص بشرط يبيعه من غيره فانه في نفسه معقول ولا يكون الشرط متوقفاً على الملك لحواران يكون حرياً على حد التوكيد والفصولي (وجهه) ان هذا الوجه يتم على احد المملكتين وهذا كون الشرط من قبيل الشرط المصطلح عند هذه وهو ما يلزم من عدمه العدم وبعبارة اخرى ما هو من اجراء العلة - وتوقف الملك على انقضاء زمان الخيار من غير فرق بين المتصل منه و المنفصل - ان على الاول يكون حصول البيع الاول متوقفاً على البيع الثاني وتوقف الثاني على الاول واضح - وعلى الثاني ما لم يتحقق الشرط ولم يصير البيع لازماً لا يحصل الملك وما لم يحصل الملك لا يصبح البيع الثاني فانه من قبيل البيع للمالك والمسيان فاسدان (اما الاول) فلان الشرط في المقام غير الشرط المصطلح بـ هو التزام في ضمن التزام ولا يكون البيع معلقاً على الشرط بل لزومه متوقف عليه (واما الثاني) فلان الملك يحصل بتعمية البيع و لزومه يتوقف على انقضاء زمان الخيار وعلى هذا فالبيع الاول والملكية الحاصلة منه لا يتوقعان على البيع الثاني فلا دور (ثانيهما) ان الشرط لابد وان يكون مقدوراً ومملوكاً للشارط وهذا متف في المقام فانه حين الاشتراط يكون المبيع

ملك، المبيع ولم ينتقل بعد إلى المشتري وشرط مفعول على نفسه مبرحعة إلى اشتراط بيع المال على ملكه وهو غير مفعول (وفيه) ان الشرط بعده منه بعد ما انتقل عنه وصار ملكا للمشتري وهذا في طرفه مفعول ومقدور له ولا يعتبر ان يكون ان شرط حين الاشتراط مفعولا ومقدورا .

الثاني - ما عن الشهيد ره من عدم القصد لان مثل هذا الشخص لا يريد قطع علاقة المدين عن نفسه والعقد موقوف بالقصد (وفيه) ان اريد بدله ان لا عرض عقلائي له في هذا البيع فيرد عليه اولا انه لا يعتبر في صحة العقد وجود العرض العقلائي وثانيا انه ربما يكون موجودا من التخلص عن حث البدل وغيره وان اريد به انه لا قصد حدى به فيرد عليه ان شرط عود الملك يؤكد لشرط خروجه اذ اولا خروجه عنه لم يكن معنى لعوده اليه فالأصل انه لا محذور في هذا البيع من حيث القاعدة (نعم) ورد النص على الظلال في بعض فروع المسألة وسيأتي الكلام فيه

يعتبر ذكر الشرط في متن العقد

قوله قدّم الشرط الثامن ان يلتزم به في متن العقد الج لا يخفى ان محل الكلام عن الشروط الارتكازية العقلانية ككون المبيع صحيحا ووجوده الذي تكون سبب تعاضدها عند العقلاء مدلوله للعقود المتر ما ولو لم تذكر في متن العقد (كما ان) محل الكلام ليس هو لشرط الذي فعل عنه حين العقد فانه لا شبهة في عدم لزوم الوفاء به (بل) محل الكلام الشرط الذي توافى المتعاقدان عليه قبل العقد او اشأه وكانا متوجهين اليه حين العقد وهو على قسمين - الاول - ما لا يكون من قصدهما بناء العقد عليه ولا بوقعائه منبأ عليه لا كلام في عدم لزوم الوفاء به فن الشرط من الأمور الاشائية ولا يتحقق بدون الاشاء والاعتبار المعنائي - الثاني ما يبيع العقد منبأ عليه . وهذا هو مورد البحث - وفيه اقوال (احدها) بطلان العقد والشرط (ثانيها) صحته ، (ثالثها) بطلان الشرط وصحة العقد .

أما الاول - فقد استدله المصنف ره - بأنه اذا كان مقصودهما اشياء البيع

المشروط مكنون الشرط من اركان العقد المشروط بل قد مر انه كما لجره من احد
الموصفين فموجب ذكره في الاحكام والقنول والاعقد العقد بفساد ركبه (وفيه) انه
لو تم ذلك لزم منه عدم تحقق البيع المشروط لانه عقد البيع (ودعوى) ان المقصود
هو المشروط فوقع غيره ووقع لعالم يقصد (متدفعه) بان الشرط ليس من قبيل البيع
بل يكون اشء البيع مطلقا ولزوم الوفاء به مطلق على الشرط
وقد استدل الثالث ، بوجوه (الاول) الاجماع - (وفيه) لا انه غير متحقق لان
ذكره المصنف به من كلمات القوم لا يدل على ذلك - انما ذكره من عدم لزوم الوفاء
بالشرط لافي عقد - مما لا كلام فيه وهو غير المعروض وهو الشرط المنبئ عليه العقد
وما ذكره ، في باب الرابا والمراحة انما يكون مع محرر والمقاوله والاطمينان لا يعمل
على ملقمها لامع تقيد العقد به . لا ذكره في عقد الكاح انما هو محمول على سبق
المقولة خاصة او على كونه من قصد الروح فقط (وثاني) انه ليس اجماعا ، اعتمادا كاشفا
عن رأى المصنف **(الثاني)** الاحكام (١) الواردة في باب النكاح المتضمنة لعدم
العمرة بالشرط السابق علمي عقد الكاح وانما يهدم ما كان قبله من الشروط (وفيه)
ان تلك النصوص تدل على عدم العمرة بالشرط السابق وهذا مما لا كلام فيه انما الكلام
في انه اذا ادقعا العقد منبئ على ذلك الشرط السابق الذي هو حقيقة الشرط لانه من
مقولة المعنى واللفظ مررله . وهذه النصوص لا تدل على عدم الاعتناء بذلك
وبالحمله - ان معاد هذه النصوص اعتناء وقوع النكاح منبئا على ما توافقت عليه
وهذا مما لا شك فيه وليس فيها ما يشهد بكون العمرة باللفظ المذكور في
صمن العقد (الثالث) ان الشرط من الاشائيات فتحققه متوقف على الاشاء والايحد
ولا يكون موضوع الحكم بدون الاشاء (وفيه) ان هذا يذهبى ولكن اشائه انما
هو الاعتناء المعنى واللفظ مررلذلك والكلام انما هو في اعتبار المرز (الرابع)
ما افاده المحقق المائينى به - وحاصله - ان الاشائيات ومنها الشرط لا بد وان تبرز

مصرز والا لا يعتنى به عند العقلاء ولا يبرسون الأثر فيها - نعم - لا يعتبر من رخص
ولذا يعتنى بما هو من قبيل الشرط الصمت حيث ان تعادها عند العرف بوجوب صيرورتها
من المدلولات العرفية للامط وإن لم يقصد المتعقد. والشرط الذي تضاف عليه لا يكون
مدلولاً لللفظ انما ادعى المتكلم والمخاطب على معنى لا يوجب صيرورة اللفظ
والاعلى من الدلالة - ولا يعتنى به (وفيه) ان ما افاده من اعتذارا لابرار في
الاشنيات مما الاشكال فيه في الجملة الا ان المتيقن من ذلك ما هو مستقل في الاعتبار
كالباع وشبهه واما ما يكون تارة من معائش اشائي احر فلا دليل على اعتبار الارار
بالامادة اليه فلا ظهر هو القول الثاني (ولكن) الاضاف ان دعوى كون موضوع الاحكام
التكافيه والوصفية في باب الاشنيات والمعاملات هو، ابرر من قول او فعل قريئة -
والاحتياط سبيل النجاة .

يعتبر التنجيز في الشرط

قوله قد قد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على
ان تعاقبه يسرى الى العقد الطاهر انه من المحققين .. والكلام فيه يقع في
حجتين (الاولى) في ان التعلق في الشرط قد يوجب طارئة ام لا (الثانية) في انه هل
يوجب بطلان البيع ام لا .

اما الجهة الاولى - فان كان منكر اعتبار التنجيز في العقود استحال التعلق
في الاشياء او اصراف ادلة الامضاء عن المعلق او اعتبار الحزم في الاشياء بطل الشرط
المعلق لجريان هذه الوجوه بعضها فيه - وان كان المنكر هو الاحماع كما ذكره
في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح لم يطرأ اذا تعدد المتيقن منه العقود والبيع
واما الجهة الثانية - فقد استدل لبطلان البيع بوجهين (الاول) ان التعلق في
الشرط موجب للتعلق في البيع وان شرط الشرط شرط مما علق عليه الشرط في
الحقيقه يكون معلقا عليه نفس البيع المشروط (وفيه اولاً) ان التعلق انما يكون
في متعلق الشرط والملتزم به لا في الشرط والالتزام - مثلاً الشرط في قول بعثت هذا
مدهم على ان تخط ثوبى ان جاء زيد هو الحيطة على تقدير المعنى لا الحيطة

المطلقة (وثانيا) ان الشرط ليس حراً من احد العوضين بل هو التزام في ضمن التزام
فالتعليق فيه لا يبرى الى البيع (الثاني) ان مرجع التعليق في الشرط الى البيع متممين
وهو الدرهم على تقدير وضع الصمصة على تقدير آخر . والجواب عن ذلك ان رجاء
التعليق الى متعلق الشرط لا يكمي فان لمحدود هو اختلاف الثمن على التقديرين
بل الحق في الجواب هو المنع عن كون الشرط حراً للثمن وقد تقدم تفصيل القول
في ذلك .

وعن المحقق النائيني الاستدلال لصحة الشرط المعلق معاذ الى انه مقتضى
العمومات بما ورد (١) في امرئة مكنته اعصابا واد روحها على اداء مال كتدبيرها مشروط
عليها عدم الخيار على روحها بعد الاعتناق من يعود الشرط وصحته مستشهدا بعموم
المسلمون عند شروطهم ولا بأس به - (فتحصل) ان الاظهر صحة العقد والشرط .

حكم الشرط الصحيح

قوله قد ع في حكم الشرط الصحيح وتفصله ان الشرط اما ان يتعلق
بصفة من صفات المبيع الشخصي الخ طاهر المصنف به والمحقق النائيني قد ع ان في
موارد شرط النتيجة يكون المشروط هو اعتبار الشارع وعليه فسمما الشرط الى اقسام ثلاثة
شرط الوصف شرط العدة والنتيجة شرط الفعل (ولكن) الظاهر ان متعلق الشرط فيها
هو الاعتبار النفساني للمتعقد الذي هو تحت احتياجهما دون الاعتبار الشرعي الخارج
عن تحت قدرتهما وعليه في ثلاث الموارد ايضاً يكون من قبل شرط الفعل غاية الامر
- يكون الفعل المشروط قسمين احدهما ما هو من قبيل الاعتبار المعنوي الذي يوجد
نفس الشرط والالتزام - ثانيهما - ما لا يوجد به كالحياطة

حكم شرط الوصف

قوله قد ع ولا اشكال في انه لاحكم للثمن الاول الاخبار مع تبين الج

الكلام يقع في جهتين - الأولى - في بيان مراد المصنف وأنه هل يكون ملتزماً بفساد شرط الوصف أو صحته - لا يبعد القول ، نعلم أن عدم صحته من جهة قوله فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون محتضى بغير هذا القسم فإنه استدلال لطلان شرط النتيجة بمثل ذلك - وحكمه بالخيار لأنه من جهة إرجاع شرط الوصف إلى التوصيف والخيار من باب تحلف الوصف لا يتخلف الشرط وقد صرح المصنف به في مسألة اشتراط المقدورية برحوع شرط الوصف إلى التوصيف .

الثانية - في بيان ما هو الحق وقد استدلل لطلان شرط الوصف بوجوه (الأول) عدم المعنوية فإن الوصف إما حاصل أولاً وعلى التقديرين لا معنى لالتزامه (وإن) ، وده السيد العقبة من أن الالتزام بالوصف الحال وإن كان لا يعقل حقيقة عقلية إلا أن الالتزام المعرفي يمكن بمقله ونعقفه فإنا نرىهم يذرون ما مثل ذلك فيقولون على عهدتي أن يعمل فلان كذا أو أن يكون المسيح منصف مكدا (عريب) فإن ذلك من العرف إنما هو في مقام الأخبار و تنسب ما أخبر عنه ولا دخل له بما هو من قبيل الأشياء (وفيه) أن الشرط لا يكون منحصراً في الإلزام والالتزام ، من قد يكون نصيباً محضاً لا للبيع بل للالتزام ، المعاملة و من الواضح معقولة تعليق الالتزام بالمعاملة على ما هو خارج عن نحت القعدة والاختيار (الثاني) أن الالتزام بالوصف أن كان معقولاً لا معنى لصحته أدلاً بتحقيق شيء به ولا يثبت عمل حتى يكون صحته بمعنى تأثيره فيه - والخيار حكم الشرط الصحيح لأنه صحيح للشرط (وفيه) أنه إذا كان الالتزام بالوصف صحيحاً كان معناه تعاقب الالتزام بالبيع عليه ومع عدمه لا يكون ملزماً بالوفاء بالعقد ولو كان موجوداً يكون ملزماً به وهذا هو الأثر المهم (الثالث) أن شرط الوصف حيث أن لا يقدر على تحصيله لا معنى لوجوب الوفاء به فعموم (١) المسلمون عند شروطهم لا يشمل (وفيه) أنه وإن تقدم في الجزء الثاني عشر في صحت المعاملة أن هذا المسلمون عند شروطهم وجوب العمل

بالشرط تكليفا ولا يكون ذلك متكاملا لحكم وصعى من الصحة والبروم وعليه فلا يشمل شرط الوصف الا انه لا ينحصر الدليل بذلك ومقتضى قوله **لَا يَحِلُّ** (١) الشرط حائز بين المسامحين اى نافذ صحة هذا الشرط - فلاظهر صحته ونعونه .

حكم شرط النتيجة

قوله قدّه واما الثالث - وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط الخ محل الكلام فى هذا المقام هو اشتراط العانة والنتيجة بالمعنى المتقدم المعقول وهو اشتراط اعتبار الشارع لاعتبار اسانها وممرزاتها الخاصة بل بنفس الاشتراط - وعليه فان علم كون غاية خاصة لا يعتبر فيها لهف محصوص وسبب خاص لا اشكال فى صحة الشرط ونعونه (لا) لقوله **لَا يَحِلُّ** المسلمون عند شروطهم له عرفت من كونه متضمنا لبيان حكم تكليعى والشرط فى القرض ليس فعلا يترقب كى يجب الوفاء به (بل) لقوله **لَا يَحِلُّ** الشرط حائز بين المسلمين والادلة (٢) الخاصة الدالة على ان الشرط الذى لا يخالف كتاب الله يحوز على المشرط - وان علم انه يعتبر فيها سبب خاص وليس الشرط منه لا كلام فى فساده لكونه خلاف الكتاب والسنة

واما - ان لم يدل دليل على احدا الوجهين (فان نفيها) على حريان اصابة عدم المخالفة بحكم بالصحة والمعور - لان ادلة نفوذ الشرط دلت على نفوذ كل شرط وصحته يخرج عنها الشرط المخالف للكتاب فلو شك فى شرط انه مخالف ام لا اذ احرى هذا الاصل بدخل ذلك فى المستثنى منه ويشمله ادلة النفوذ وعلى ذلك فاشكال المصنف ره فى صحة هذا الشرط مع ثبته على حريان الاصل المشار اليه لاوجه له (وان نفيها) على عدم حريته بحيث انه يشك فى كون الشرط مخالفا للكتاب ولانك بعموم دليل نفوذ الشرط تمتث بالعدم فى الشبهة المصداقية فلايجوز ويرجع الى اصابة

عدم تحقق تلك العاية .

والسند العقية والمحقق الثاني في كلام في العلم وهو ان الشك في كون شرط
معدلا للكتاب من قيد الشبهة الحكمية بحسب الغالب دون المصادقية (ومحصل)
ما افاده المحقق الثاني انه ان الشك في كون شرط كك وان كان قد يتفق من جهة
الشبهة المصادقية كما لو ثبت في ان من يشترط ملكية المصحف لذكره الا ان الغالب
كون مشأ الشك في الحكم الشرعي وان الحكم الغلبي هل يكون مجموعا لامي
الشرعية حتى يكون اشتراط خلافه مخالفا للكتاب ام لا وان السبب بهذا الامر الاعتدالي
هل هو شيء خاص ام كل ما يكون مبررا له فتكون الشبهة حكمية او مفهومية
لامصادقية ولا تمنع من التمسك بالعموم في تلك الموارد (ثم اورد) على نفسه بان العلم
حيث حصص بالتمسك المنفصل فاحتمال المخصص يسرى الى العلم فلا يتمسك به
(واحاط عنه) بان هناك عمومات لم تخصص و اوضح ان احتمال ما يصل به المخصص
لا يسرى الى ما لم يتصل به (وقبه) ان المبرر في كون الشبهة مصادقية لا يتمسك
فيها بالعموم او حكمية يتمسك فيها به الى ملاحظة المشكوك فيه بالاصافة الى العلم
فان كان الشك من جهة حكمية ولكن بالاصافة الى العلم الذي يتمسك به مصادقية
لا يجوز التمسك به والمقام من هذا القبيل فان الشك في الحكم الغلبي او ان العاية
المخصوصة هل حملها سبب خاص ام لا وان كان حكميا - الا ان ذلك بالاصافة الى
عموم دليل الشرط مصادقية فان المخالفة للكتاب مفهومة ومن وجبته واصح لاشك
في شيء منها والشك انما يكون مصادقا من هذه الجهة والتمسك بعموم دليل نفوذ
الشرط تمسك بالعلم في الشبهة المصادقية فلا يجوز - ولكن حيث عرفت انه تجري
اصالة عدم المخالفة في مورد الشك يرجع الى عموم دليل نفوذ الشرط .

ويشهد لصحة هذا الشرط وتامة الاستدلال بالعموم ما تضمن (١) عدم الخيار
للمكتبة التي اعانها ولذرحها على اداء بدل الكتابة مشروطا عليها عدم الحاد على

زوجها بعد الاعتناق مستشهدا بهذا العموم .

قوله قدّه مصافا الى كفاية دليل الوفاء بالعتود الخ وفيه ان الشرط ليس حرة للمقدّر هو التزام في التزام (ولكن) مع تسليم العمى لا يرد عليه مذكّر المحقق الا يرد انّيه بقوله ان كان دليل المؤمن مختلف بشرط لعلم كان دليل اوفى الاولى بالاحتصاص امر حتّى في التكليف الموحّد للاحتصاص (فان) دليل المؤمن بما ان مصمونه عدم انعكاس المؤمن عن شرطه لعدم انعكاس الشرط عن المؤمن وهذا ليس صفة في الشرط بل صفة في المؤمن لا محالة يكون طهرا في كونه متصفا بحكم تكبّيه بخلاف آية الوفاء .. نعم - يرد عليه انّيه آخر وهو ما ذكرناه في محبحث الا عاظة من انه لو كان الامر بالوفاء ارشاديا يكون ارشادا الى التروم لا الى الصفة فراجع .

قوله قدّه مدفوعة بعدم صلاحية ذلك للمرق الخ لا كلام في ان النسخ ان كان ناعما نفعه كالروايد المتصلة في الحيوان مثل صوفه ووبره يملك شعاع العين ولو لم يشترط بل ولولم يلقغت اليه حين العقد - كما انه لو صار تابعا بالاشتراط يصير من لواحق المتزوج ويملك شعاعه كما في الدية وحملها وهذا لا ينافي بوقف حصول الملكية على سبب خاص اذا لمعاوضة حقيقة وان شاء من المتزوج وعوضه فما افاده المصنف به غير قائم .

قوله قدّه كما يصح نذر مثل هذه العايات الخ لا يحق ان من استشكل في شرط النتيجة كصاحب الحوارم به استشكل في نذر النتيجة ايضا (اللهم) الا ان يقال ان هذا امراد عليه بلحاظ ما عن سيد المدارك من اسناد صحة هذا النذر الى قطع الاصحاب .

وجوب الوفاء بالشرط

قوله قدّه وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني - الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الخ لا يحق ان اساس المراجع بين الشهيد به وعمره

حيث حكم بعدم وجوب الوفاء به تكليفاً وإن أثره في شرط الفعل خصوص الخيار وقت اللزم حائراً - وحكم عيره بوجوب الوفاء أنه هو المراع في أن الشرط هل هو التعليق كما عليه الشهيد أو الائتزام كما عليه غيره ولأولى صواب الكلام أني ذلك ثم الكلام في الدليل على وجوب الوفاء .

أما المقام الأول - فمحصل ما أورده الشهيد ره أن العقد له إطلاقان أحدهما من حيث فعلية الصحة - الثاني من حيث اللزوم وبعبارة أخرى أن العقد بالتحليل منحل إلى الائتزام بالملكية مثلاً والائتزام بعدم دفع اليد عنه والوفاء بالائتزام الأول - والشاهد عليه أن معنى القيود لا معنى الرجوع إلى العقد بالإطلاق الأول كما لا معنى لكونه قيداً لأحد العوضين كشرط الخيار فإنه لا يعقل إلا أن يكون قيداً للعقد بالإطلاق الثاني إذ الخيار الأفي عرض الصحة والملكية والشرط أن حصل قيداً للعقد بالإطلاق الأول بطل العقد - ولكن المفعول في باب الشرط هو كما ذكرناه بالإطلاق الثاني أي الائتزام بالوفاء بالعقد (وعليه) فإن كان المشروط من جهة العايات يحصل بمجرد الاشتراط ويلزم لزوم العقد - وإن كان من قبيل الأفعال والأحكام يتوقف لزوم العقد عليه وهذا معنى جعل العقد عروة للروال وهذا يحتسب بخصوص شرط الفعل وهو واضح - وبهذا البيان اندفع جميع ما أورده المصنف ره عليه التي منها تعليق أصل العقد على المشروط (ولكن) الذي يرد على الشهيد ره أنه وإن كان حقيقة الشرط قائمة بالتعليق وبدونه لا يصدق عليه الشرط إذ مجرد كون الائتزام الشرطي في ضمن الائتزام البيعي ملازم لأحدهما لا لآخر لا يوجب صدق عنوان الشرط فلا بد وأن يكون العقد مرتبطاً به والتعليق ما حوّل في حقيقة الشرط إلا أن المتعارفين الناس في موارد اشتراط الفعل الائتزام بالفعل لا بد ربما يكون هو المقصد الأصلي وعلى أي تقدير ما أحاده لا يصلح دليلاً على عدم وجوب الوفاء ولا ينافي معه كى يعارض مع الأدلة التي ستم عليك .

وأما المقام الثاني فيشهد لوجوب الوفاء قوله ^(١) **وَالْوَاقِعُ** (١) المؤمنون عند شروطهم

(وتقريب) دلالة على الحكم التكليفي ان ظاهر كون المؤمن عند شرطه ملازمة اياه وقيامه بمقتضاه والاحراز بالتحقق يناسب ارادته و الميث نحوه . وحدث انه متضمن لكون المؤمن عند شرطه لعدم انعكاس الشرط عن المؤمن فلا يناسب ذلك الوصف بل يناسب التكليف كما مر تحقيقه في مسحت المعاوضة . (واما) تقرب دلالة على الوجوب دون الندب فامور (الاول) ما حقق في محله من ان دالة الحمله الضرورية على الوجوب اقوى من دلاله الامر عليه (الثاني) انه استدلل بمثله على الامر بالوفاء لاحضر العلوى (١) من شرط لامرته شرطا فليفت بها فان المسلمين عند شروطهم ونحوه غيره . (الثالث) حمل المؤمن موضوعا . فان معصية ان من لا يفي بشرطه لا يكون مؤمنا ولا يكون كذا لا يكون دعائيا وحارجه عن ما هو وظيفة المؤمن (الرابع) ما في بعض الروايات من رتبة قول الامن عصى الله . فانه استثناء من الشرط وعليه قطعاً لا يكون استثناء ممن يجب عليه الوفاء والقيام بالشرط وهو الشرط عليه دون الشارط وظاهر المعصية هو المخالفة للتكليف (وا احتمال) ارادة المعصية بنفس الالتزام فيكون معذراً لا حازراً استثناء ما خالف الكتاب متوقف على حرمة الالتزام بالمعصية وبخلاف حكم الله . ولا دليل عليه.

وقد استدلل لعدم دلالة على الوجوب من دلالة على الندب (وحيث (الاول) ما افاده جمع وهو ان تعليق الوفاء على الايمان دليل الفصل والندب ان عن المحقق الايرواني ره ان ذلك كشف عن عدم خروج المعصية في انشاء الحكم والافاء اختصاص للمؤمن في ذلك فتحمل القضية على طاهرها وهو الاخبار (وفيه) ما عرفت من ان مفهومه ان من لا يفي بشرطه غير مؤمن وهذه المبالغة تناسب وجوب الوفاء كما لا يخفى (الثاني) ان الحمل على الوجوب مستلزم للتخصيص الكثير لعدم وجوب الوفاء بالشرط العاقبة لاحد شروطها الثمانية ولعدم وجوب الوفاء بالشرط المذكورة في العقود الجائرة بالذات ولو كونها خيارية (وفيه) ان الشرط العاسد حارجه عن تحت

ذلك الدليل على جميع التقادير والشرط في ضمن العقد الذي يجب الوفاء به وجواز العقد لا ينافي وجوبه كما تقدم غير مرة - ولا يظهر وجوب الوفاء .

قوله فانه مضاف الى عموم وجوب الوفاء بالعقد الخ قد مر عدم صحة الاستدلال به على ذلك فان الشرط ليس جزء لأحد العوضين (وما) حققناه يظهر مافي سائر كلمات المصنف به في المقام .

في جواز الاجبار وعدمه

قوله فانه الثانية في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع الخ الاقوال في المسألة ربعة (لأول) جواز الاجبار (الثاني) عدمه (الثالث) التفصيل بين ما كان حقا للبايع فلا يجبر الاجبار وبين ما كان حقا لغيره فيجبر - كما يظهر من الصيمري (الرابع) ما يظهر من العلامة وهو الفرق بين ما يكون من متعلقات المعاملة كالرهن والتكليف وتمحيض الثمن فيجوز الاجبار وبين ما يكون احسبا عنها كاشتراط العتق فلا يجوز (ثم ان) محل الكلام انما هو الاجبار المالكى - لا الاجبار من ناحية وجوب الامر بالمعروف .

وقد استدل بوجوب الاجبار في المتن بما دل على وجوب الوفاء بالعقد والشرط (تقریب) انه كما يكون مقتضى العقد ملكية كل من المتبايعين لما اتفقوا من الآخر اليه فيكون مالكا فيجبر طرفه على تسليمه - كذلك يكون المشروط له مالكا على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه (والطاهر) ان هذا مراده فانه لا ما افيد من ان مقتضى وجوب الوفاء لزوم التسليم والعمل فيجبر لو امتنع الموهوم وحده الخلاف في المسئلتين فانه قد مر من ذلك آيا (وفيه) ان آية الوفاء (١) بالعقد لا تدل على نفوذ الشرط ولزوم العمل به فضلا عن كون العمل ملكا للمشروط له - ودليل الوفاء بالشرط قد مر انه يدل على الحكم التكليفي لا الملكية

فالحق - ان يقال ان حوار الاحبار مبني على استعداد الاستحقاق من ادلة الشروط وعدمه. ادعاء على الاستحقاق بحور الاحبار لكونه ممتنعا عما يستحقه الغير - وبناء على التكليف المحض لا محذور - من غير فرق على التقديرين بين القول بوجوب الوفاء وعدمه .

ويمكن الاستدلال بالاستحقاق بوجوه (مهما) ان المستبعد من الادلة والمقطوع به بين الاصحاب حوار اسقاط والحكم لا يقل الاسقاط (ومنها) قوله ^{في} المتقدم من شرط الامر أنه شرط في نفسه به فان ظاهر اللام للاختصاص الملكي والحقي (ومنها) من العلاء على دأب وعليه فيمحور الاحبار

وقد استدل لعدم الحور - بوجهين (الاول) - عن جامع المقاصد من ان له طريقة الى التخلص بالسبح (وقبه) ان مقتضى هذا الوجه لو تم عدم تعيين الاحبار والكلام انه هو في حوار مع انه لا يتم في الحد الشرع بعد بعد الاحبار كما سيأتي (الثاني) ان الشرط هو الاتيان بالعمل من عدم نفسه والعمل بالحاصل بسبب الاحبار ليس عملا بالشرع والشرط غير قائل لان يحضر عليه (وقبه) انه لا ريب في كونه هو الاتيان بحدوده اذ لا عن كره وهو لا يظن انه اليه

وقد استدلل الثالث بان الدايح يمكنه الفسخ استدراك لحقه بخلاف غيره اذ لا طريق له الا الاحبار وقد ظهر انه دفعه مما ذكره في رد ما عن جامع المقاصد آتيا . استدلل الرابع بان ما هو من متعلقات المعاملة يكون بمنزلة العوضين في حوار الاحبار على تسليمه بخلاف غيره - وقد ظهر حوايه مما ذكرناه - فلا يظهر حواز الاحبار

قوله قدح ويمكن ان يستظهر هذا القول الخ لانكالك في ظهور الموى في الوجوب الا ان جماعة ذكروا انه لا يستبعد منه الا اللعب - مع انه على القول بدلالته على الوجوب التكليفي يمكن القول بحوار الاحبار وعدم وجوبه من جهة استعداد كونه حقا للمشروط لهما من الادلة الاخر.

قوله قدح بل الاستدلال به على صحة الشرط الخ هذا وجه آخر لاستبعاد

القول المربور من مثل الشيع وحاصله انه لو صح القول بعدم مقسدية الشرط العاسد الى الاستدلال بالتسوى كفى ذلك في نفيه القول المربور اليه ان لارم البناء على عدم المقسدية كون الشرط التراما لاتعليقا للعقد - والاستدلال بالتسوى لامحالة يكون لانت الوحوب التكليفي فان الشرط العاسد لكونه وعدا يستحب الوفاء به (وفيه) ان استصحاب الوفاء بالشرط بما هو شرط غير استحباب الوفاء به بما هو وعد و لعل الاستدلال ، لسوى الاول لاللوحوب (مع) ان عايه ما يستعاد من القول بعدم مقسدية الشرط العاسد عدم تعليق العقد بما هو مؤثر وصحيح - لاعدم تعليقه بما هو لارم فتدبر حتى لاتدبر الاشكال

ثبوت الخيار مع عدم تعدد الاجبار

قوله قده الثالثة في انه هل للعشر وظله الفصح مع التمكن من الاجبار الخ اعترض عليه المحقق السبسي ره بان المسألة بعينها هي المسألة السابقة باحتلاف يسير وتعدت في المصادر ولعله سهو من قلعه (وفيه) ان الكلام في المسألة السابقة كان في حواز الاحبار وعدمه وفي هذه المسألة اما يكون في تقديمه على الفصح وعدمه فالعرق بين المسألتين واضح

واورد - المحقق الايرواني ره عليه مان عنوان هذه المسألة عجيب فان عدم تعدد اجتماع حق الاحبار والخيار ، ممكن من الوضوح فان الاحبار في موضوع عموم الشرط وشعوله اما يصدر حصر ، فلا يكون تحلف مهمما امكن الفرد الاحباري منه و موضوع الخيار صورة تعدد الشرط بجمع اقراره وانى يحتمل هذان الامران (وفيه) ان موضوع الخيار ليس صورة تعدد الشرط خاصة بامتناع من عليه الشرط عن العمل به فان المعمول هو الشرط من حيث هو واما يحصر عليه في المرتبة اللاحقة وهي الامتناع عن العمل به فالامتناع موضوع للحكمين فتدبر

وكيف كان ففي المسألة قولان (احدهما) ان له ذلك مع التمكن من الاحبار (والآخر) انه ليس له ذلك .

وقد استدلل الثاني - بوجهين (الاول) ان هذا الخيار على خلاف القاعدة ودليله

حديث الضرر وهو لا يجرى الامع تعدد الاحاد الا بالضرر مع التمكن من الاحاد والاختيار وعلى هذا حمل كلام المصنف ره . (وفيه) مصاف الى ما عرفت من ان حديث الضرر لا يصلح دليلا للخيار في مورد من الموارد - والى ان الدليل لا ينحصر به كما سحر عليه يمكن ان يقال ان حواجز الاحاد لا يوجب رفع الضرر من الراجع هو الاحاد نفسه وعليه فلو لم يسع مع امتناع المشروط عليه من العمل بالشرط ضررى يرفعه الحديث و ليس المرفوع خصوص حكم ضررى لا يتمكّن من رفعه (الثاني) ان المتيقن من الاحكام الصورة المذكورة (وفيه) ان المدرك ليس هو الاحكام (والحق) ان يقال ان الشرط وان كان التراما الا ان قوامه بتقيد العقد وبه وليس التراما مستقلا ومعنى تقيد العقد به ما تقدم من تعليق التراما بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط فدامتناعه عنه يتحقق شرط الخيار فيثبت ولا يظهر ثبوت الخيار مع التمكن من الاحاد واستدل السيد قده لذلك بحصر (١) ابي الحارود المنحصر صفة بالشهرة عن ابي جعفر (ع) ان تمت رجلا على شرط فان اتاك مالك والاهاليع لك (بتقريب) ان المراد من مالك مالك من الشرط ومن قوله (ع) والاوليع لك كون امره بيدك (وفيه) ان ما علق عليه الخيار هو الاتمان بالشرط وهو اعم من الاحتيازي والاحضاري (ثم) ان المصنف ره بعد ما احتار عدم ثبوت الخيار مع التمكن من الاحاد ذكر وجها لثبوت نتيجه الخيار في عرصر الاحاد (وحاصله) ان المشروط عليه اذا امتنع عن العمل بالشرط - يكون امتناعه ذلك امتناعا عن العمل بالعقد المشروط ونقصا للعقد اذ ليس الشرط كاحد العوضين حيث ان مقتضى العقد ملكية كل من المتباينين اموال الآخر ولا امتناع عن التسليم ليس نقصا للعقد وهذا بخلاف الشرط فان الوفاء به انما يكون بايجاده ومع عدمه يكون ذلك نقصا للعقد المشروط فالشرط له ايضا نفسه ويرجع ذلك الى التقايل - وبهذا البيان ايدفع ما اساءه الادب المحقق الايرواني ره فراجع (ولكن) يرد عليه فقه ان عدم العمل بالشرط ليس حلاله حتى يكون صميمية حل المشروط له هو التقايل بل هو عبارة عن ترك العمل مع بقاء الشرط كما هو الحال في

الامتناع عن تسليم أحد العوض مطابق المعد بالفعل (والجملته) أنه كما يكون للعقد وفائان حقيقي وعملي وكلك له نقصان - كك يكون للشرط بالافتاوت بينهما

قوله قدده ثم على المختار من عدم الخيار الامع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء الخ - الطاهر ان له ذلك لالتصوت الولاية المطلقة من ذلك باطل كما استلزمه ولا لأن الشرط اعم من فعل المشرط عليه وغيره (ب) لأن الحكم والى الممتنع وان شئت قلت ان حفظ مال الناس ومتعلق حقهم مما يعلم ان الشارع الاقدس لا يرعى تركه فهو من الامور الحسية يتولاها الحاكم - (ويمكن ان يستشهد له بمادل (١) على ان من لا يصدق على روحه يحرمه الحاكم على ذلك وان لم يمكن بطلان الحاكم مع ان الطلاق امره اصبق من سائر الاشائات

حكم تعذر الشرط

قوله قدده اربعة لو تعذر الشرط فليس للمشرط الا الخيار الخ

الظاهر من العلامة قدده تقسيم الشروط الى اقسام - الاول ما يكون من الاوصاف التي لا توجب الزيادة لرغبه في موصوفها من دون ان توجب زيادة في قيمة الموصوف موجه واختار فيه تعين الحيد - الثاني - ما يكون من الاوصاف التي توجب زيادة المالية في الموصوف واختار فيه تحجير الشروط له بين الصبح والرحوع بالفتاوت والارض - الثالث - ما يكون من الاعمال التي يندل درائها المال كحياطة الثوب او الغايات وذهب فيه الى تخيير المشرط له بين الصبح والمطالبة به او بعوضه وقيمته الواقعية والمصنف رد في عنوان المسألة تسع العلامة مع العلم القسم الاول الواضح حكمه - فالكلام يقع في مودس - (الاول) - في ما اذا كان الشرط من الاوصاف الدخلة في المالية وكان متعددا والحق به السبق قدده ما اذا كان من الاعمال ولكن كان

متعدد من الأول لا، إذا طرأ عليه التعدد (الثاني) في ما إذا كان من الأفعال المتحولة أو الغايات.

أما الأول - فقد استدل المصنف به لعدم ثبوت الأرض بما حاصله من الأرض - أم ان يكون تعديدا - أو يكون على القاعدة والأول يحتاج إلى دليل التعدد وهو مفقود والثاني يتوقف على وقوع شيء من المال وراء الشرط وهو ليس فإن الشرط وهو القيد خارج عن المعاملة والتقييد وإن كان داخلا فيها لكنه ليس ما لا وإن كان سببا لزيادة مالية المال (وأورد عليه) المحقق الأيرواني به بأن التقييد وإن كان سببا لا يبعد ما لا لكن الدات على صحة التقييد ما لا يدل براءته بصله من التقييد المال فإن الكتابه معروفة وإن لم تعدد ما لا لكن دات الكاتب على صحة الكتابه ما لا وهذا عين معنى تقييد التمس (وفيه) أن المفيد يتصل إلى دات المفيد و تقييده و التقييد أمر اقتراعى لا يقبل بالمال.

ولكن - الذي يرد على المصنف به - بوجوب عدم إمكان تصحيح ما افاده المحقق الأيرواني به بوجوب ثبوت الأرض بوجه أن الشرط على ما تقدم ليس قبلا للأشياء لاستحالة ولا للمثل أن يكون موجبا للتمليك المطلق - ولا لأحد الموصفين فإن العين الخارجية لا تفصل التقييد بل هو قيد للالتزام بالوفاء بالعقد وعليه فلا مورد لما افاده المحقق المشار إليه ولا إلى ثبوت الأرض.

وقد استدل ثبوت مضافا إلى ما مر بوجهين (أحدهما) ما افاده السيد الفقيه (ب) حاصله) أن الشرط وإن أمكن مقابلا بالمال في عالم الأبناء إلا أنه مقابل به في عالم اللب ولاعتادة بين أن يكون مال واحد تمامه مقابلا لشيء في عالم ومعه مقابلا لشيء آخر في عالم آخر الذي هو في طول ذلك العالم (و معارضة أخرى) يكون قيداً في مرحلة وحره في مرحلة أخرى و عليه فمقتضى كون التمام في مقابل العين في عالم الأبناء حوار أمعاء المعاملة على ما هي عليه واسقاط حق الشرط ومقتضى كون البعض في مقابل الشرط في عالم اللب حوار استرداد لعدم وصول عوصه وهو الشرط إليه وهذا معنى تحييره بين الصبح والأرض (وفيه) أنه في باب المعاملات لا يعتنى

ما لم يقع في حيز الاش (ومعازة اخرى) ان تمام المساط فيها عالم الانشاء والا
الانتماءات والسنائن الفلسفة غير المنشأة لا يترتب عليها اثر بمجرد الجزئية في عالم
الملك لا يؤثر شيئا (ثانيهما) ادراج المورد تحت عنوان العيب او المبيع مثلا لو حصد فيه
وصف الاصنام بوصف او عمل وتعدده يوجب نقص في المبيع (و منه) ما تقدم في
حقيقة العيب من ان العيب هو نقص وصف الصفة خاصة فراجع - فالأظهر عدم
ثبوت الارش.

واما المورد الثاني - فقد ذهب جميع من الاساطين الى ان الشرط له يستحق
احرة ذلك العمل وعوضه الواقعي - والمصنف به استشكل فيه من ناحية ان الشرط
مطلقا قيد غير مقابل بالمال والمعاوضة واقعة بين العوضين انفسهما (ولكن) الظاهر ان
من يقول باستحقاق الاحرة لاستند الى كون مقدار من العوض مائة حتى يرد عليه
ذلك بل الى ان الشرط له يملك على الشرط عليه ذلك الفعل او تلك الغاية فيحدور
له مطالبة عوضه كائنا ما كان - فايراد المصنف به في غير محله (ولكن) يرد عليه
انه لا دليل على الملكية ادعاء ما يستفاد من الدليل وجوب الوفاء بالشرط حقيقيا
واما ثبوت الملكية فمما لم يدل عليه دليل وبناء العقلاء على احد العوضين غير ثابت -
والأظهر انه ليس له ذلك.

قوله قدده و اصعب منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري الخ
من يرى انه لا يحور الاحتمار على الشرط لامحالة بقول ثبوت الارش بمجرد الامتناع
كمحوار الفسخ فلا يكون قوله اصعب منه على منعه.

قوله قدده وان كان مقتضى المعاوضة الخ قد مر ان هذا احسن عن ما استدل به
على جواز اخذ العوض فراجع.

قوله قدده ولذا لا يشترط قبض ما براء الحال الخ مراده انه لو باع العبد
واشترط كون ماله معه و كان ماله من التقديس والنسب منهما لا يجب التقديس في
المجلس بالنسبة الى ماله من ماب كونه سع صرف ولو كان الشرط مقابلا بالمال اي
ماتمن وحب ذلك

التلف لا يمنع عن الفسخ

قوله قده لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطة المشروط عليه الخ الكلام في هذه المسألة يقع في موضعين (الأول) فيما اذا تلف العين او خرجت عن ملكه مع عدم كون التصرف المخترج مضاف للشرط (الثاني) فيما اذا كان التصرف المخترج للعين بنفسه مضاف للشرط - كما نوضح شيئا واشترط ان لا يبيعه او يوقعه او يحو ذلك فباعه

أما الموضع الأول والكلام فيه في موارد (الأول) في انه هل يمنع ذلك من الفسخ ام لا - و معنى القولين ان الخيار متعلق بالعقد او العين ادعى الأول يحذور الفسخ وعلى الثاني لا يحذور لانعدام الموضوع وقد تقدم تفصيل القول في ذلك في الخيارات وعرفت ان الاظهر تعلقه بالعقد

الثاني في حكم التصرف المخترج وقد يتوهم انه فاسد من جهة (انه) تصرف في ملك كان مخرجا للروال (او انه) مالم ينقص زمان الخيار لا يصير ملكا للمشتري فهو تصرف في ملك الغير - وكلاهما فاسدان (اما الأول) ولان كونه مخرجا للروال لا يوجب الفساد (واما الثاني) فلما مر من عدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار لا سيما من هذا الخيار المنفصل عن العقد

الثالث في انه اذا فسح المشروط له - فهل يرجع الى القصة من جهة صحة العقد الثاني و عدم الموجب لانهلاله بالحلل العقد الاول لما استعرف من فساد ما ذكر وحجها لانهلاله او الى العين من جهة ان الفسخ يقتضى رجوع العين مع امكانه والمعروض - ذلك وجهان - فواهما الاول فان عدم امكان الرجوع اعم من العقلي والشرعي والمعروض صحة العقد الثاني ولزومه فيمتنع الرجوع بالعين شرعا والمانع الشرعي كالمانع العقلي (ثم انه) على الثاني هل يفسخ العقد الواقع عليه من حينه من جهة انه معلول لاعمال الخيار فلا يتقدم عليه - او من اصله - من جهة انه يفسخ العقد الاول ينحل هو من اصله فكذا ما يترتب عليه - والاظهر هو الاول كما تقدم فالأظهر هو الرجوع بالبدل (و بما ذكرناه) ظهر تمامية ما افاده المستفاد من انه يرجع

بأقيمه جمعا بين الأدلة - أي دليل نفوذ العقد الأول - ودليل نفوذ العقد الثاني ولزوم
دليل الجواز بالقياس إلى العقد الأول

هذا كله فيما إذا كان التصرف المخرج لأرم - وأما أن كان حائرا، فقد يتوهم
أنه بعد المصح يحجر لمشتري على المصح وارجاع العين من جهة أن العقد حائر
فلمشتري متمكن من ارجاع العين فيحجر عليه بخلاف ما إذا كان العقد لأرم، ولكنه
فاسد من جهة أنه إذا صح المشروط له ورجع الثمن إلى المشتري فلا بد وأن يرجع
اليده أيضا أما العين أو بدلها - والأول - موحدا لا فصاح، العقد الثاني والمعروض أنه لا وجه
له ولو التزم، انفساحه بنفسه المشرط له بدلا من العقد الثاني بالقياس إليه لأرم لا حائر
وأما أن يكون حائرا بالنسبة إلى المشتري - و الثاني - مستلزم لعدم جواز الاحكام، هو
واضح - ولا يظهر أنه لا فرق بين العقد للأرم والحائر

وأما الموضع الثاني فالكلام فيه في موردين (الأول) في حكم التصرف المخرج
صحة وفسادا - و الأقوال فيه ثلاثة - ثالث، الصحة مع إحادة المشروط له و الفساد
مع عدمه - وقد استدل للمطلان مطلقا - بوجهين (الأول) أن التصرف النهائي حرام - وحرمة
للمعاملة تستلزم فساده (وهو أولا) أن التصرف النهائي أن كان بنفسه معا شترط
عدمه كما شترط أن لا يبيع داره فباعه وإن كان معصية بناء على وجوب الوفاء بالشرط -
الا أنه إن كان مصاد الماهو شرط كما لو باع العبد واشترط عتقه - فباعه لا يكون البيع
حراما إلا بناء على اقتضاء الأمر بالشئ المنهى عن صده والمحقق في محله عدم الاقتضاء
فلا يكون حراما - وثاني - أن حرمة المعاملة لا تستلزم فساده كما حقت في الجرم
الحادي عشر من هذا الشرح فراجع (الثاني) أن التصرف المرتب تصرف في متعلق
حق الغير نظير بيع العين المرهونة وهو لا يكون نافذا لعدم كونه ماصرف فيه ملك
طلقا - و الإحارة اللاحقة من ذي الحق لا نهذى سواء كان الإحارة منه إسقاطا لوجه
أم كانت أمانا للمعاملة مثل إحارة المالك أما على الأول فواضح وأما على الثاني
فلأن العقد حين وقوعه لم يشمله دليل الصحة فكيف يشمله بعد حين وأما بيع الفصولي
فغنواؤه بتغير الإحارة وصير عقد المالك بعد ما لم يكن عقدا له فمدخل في عنوان

الدليل وهو عقد المالك (وفيه أولاً) أن حق الشروط أنه متعلق بالعقد المتعلق بالمال لا بمعنى المال والمال متعلق للمتعلق ولأدليل على اعتبار أن لا يكون البيع متعلقاً بما هو متعلق حق العير - وبالحملة لا يكون المال حرجاً عن كونه ملك طلق (وثاب) أنه لو سلم ذلك ما ذكر وحجها لعدم نفوذ الأحازة اللاحقة يتم فإن العقد له بقاء فإذا لم يشمل العمومات حين حدوثه لمانع وارتفع ذلك المانع بقاء يشمل العمومات لوجود مقتضى وعدم المانع - وما ذكره طهر مدرك القول الثالث مع ما يرد عليه - كما طهر أن الأظهر هي الصحة مطلقاً

المورد الثاني إذا فسخ المشروع له - ففيه وجوه (أحدها) نقض العقد الذي من حيث (ثانيها) إفصاحه من أصله (ثالثها) الرجوع بالقيمة (رابعها) ما عن العلامة ره من التفصيل بين التصرف بالمتى فلا يمتلئ لثباته على التعليق فرجح بالقيمة وبين غيره فيسقط وقد تقدم في الموضع الأول نقض القول في ذلك وعرفت أن الأظهر هو الثالث - وأما الكلام في المقام في خصوص التفصيل الذي ذهب إليه العلامة ره (أقول) أنه شاء على أنه تمامية ما اختره من الرجوع بالقيمة وأنه شفع العقد الذي ما فاده مثنى لكن يسعى أن يعلم أن جرح لا يعود رق - وأيضاً لأنه التعميم إلى كل مورد نست فيه عدم حواجز الرجوع كما لو اشترى أرضاً وحملته المشتري مسجداً فتدبر -

قوله قدّه كان للمشروط فسخه والرائه الخ المراد من صحة فرضه كعدم وعدم الاعتناء به إذا عثر من بطلانه في نفسه بدون الأذن على مذهبه .

قوله قدّه نعم لو لم نقل بإجماع المشروط عليه الخ من إنشاء على عدم الإحصار الكاشف عن كون وجوب الوفاء بالشرط حكماً لاحقياً يحكم بصحة العقد الثاني من جهة أن المانع عن صحة عقده كون المال متعلقاً بحق العير والمعرض عدم الحق فلا مانع عن صحته .

قوله قدّه لأن العتق مسمى على التعليق الخ هذا التعليق عليل وإنشاء العتق على التعليق أصح مما لو اعتق بعض العبد كما لو اعتق أحد الشريكين

حسته فانه يمتنع على شريكه الاخر حصته لذلك وهذا غير مربوط بالمعام والاولى التعليل بما تقدم .

قوله قده وظاهره ما احقرناه ويحتمل الخ بمعنى مآهره بطلان التصرفات الواقعة في متعلق حق الشرط - ويحتمل ارادته حواز فتح المقد الاول وانفساح هذه المقد ايضا .

قوله قده كك لا يسقط بالتصرف فيها الخ لاشكال في انه يجوز وصفاو تكليفا للمشروط له التصرف فيما انتقل اليه لانه ملكه وليس متعلقا بحق الغير - ولو تصرف فان كان كاشعا عن اسقاط الخيار وقصد به ذلك لا كلام في سقوطه لان انه ذلك ولا يعتبر في الاسقاط لعقد خاص . وان لم يكن كاشعا عنه اولم يقصد به ذلك لا يسقط وما في بعض نصوص (١) حذر الحيوان من التعليل لمسقطية التصرف قده انه لا يشهدى عنه الى سائر الخيارات .

في اسقاط حق الشرط

قوله قده السادسة للمشروط له اسقاط شرطه الخ لاشكال في ان للمشروط له اسقاط حق خيار التخلف - غاية الامر بعد التخلف بنحو التخصيص وقوله بنحو التعليق اولم يكن تسالم على عدم السقوط بالسقوط المعلق (ثم ان) التخلف اما يتصور في شرط الصفة او العمل دون شرط النتيجة لانها تخصص بمجرد الشرط وعدم ترتيب الاثر خارجا لا يوجب الخيار - ولو اسقطه لا يوجب ذلك ارفع وجوب العمل بالشرط وهو واضح . واما اسقاط حق الشرط - احدى عرفت انه حق - فلهذا القول فيه - ان الشرط نارة يكون شرط النتيجة - واخرى يكون شرط الصفة - وثالثة يكون شرط العمل - والا لان لا يتصور فيهما بقاء حق الشرط كي يقبل الاسقاط - اما الاول والاستيفاء الحق بالشرط واما الثاني فلا نه ان كان الوصف محدودا فهو الافلا معنى لو جوب

الوفاء فلامحالة يسقط حق الشرط ولابقاء له فمورده شرط الفعل - وعليه فان قلنا بصيرورة الفعل المشروط ملكا للمشروط له لامتني لاسقاطه ايضا لان مورده الحقوق لا الاملاك وان قلنا بانه يسير متعلق الحق فهو قابل للاسقاط ولو اسقطه لايحب الوفاء بالشرط

قوله قد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغیر المشروط له الخ لا كلام في انه لو كان حق لغیر المشروط له ايضا في عرص حقه لاسقط باسقاط المشروط له ادلكل دى حق اسقاط حقه لا لغيره. والمشروط له بالاضافة الى حق من له الحق احسبى وعليه فان كان حقا لسقط حق المشروط له ونفى حق صاحبه وان كان حق واحد قائم بثنين لم يسقط باسقاط واحد منهما. ويتوقف سقوطه على توافقهما على الاسقاط. وان كان حق غيره في طول حقه فللمشروط له اسقاط حقه ومع سقوطه يرتفع موضوع حق صاحبه هذا كله مما لا كلام فيه.

اما الكلام في الصغرى - وقد مثلوا اما اذا كان الشرط متعلقا لحق غير المشروط له - بالعتق - بدعوى - انه شرطه يشترط حق للبايع لكونه المشروط له. وللمعد - والله تعالى - ولذا ذهب العلامة ؛ ولده والشهدان الى انه لا يسقط باسقاط المشروط له (اقول) لا كلام في انه حق للبايع. واما كونه حقا لله تعالى - اما لكونه واحدا ولاحل كونه متعددا - وتقريب الاول - ان العمل اذا وجب يحرج تمام امره عن يد المكلف ويكون بيد الله تعالى وهذا هو معنى العقبة والملكية - وتقريب الثاني - ان معنى التعددية تعين العمل لله تعالى وذلك فرع استحقاقه له دون غيره (ويرد) على الاول اولا النقص بجميع الشروط فبها يجب الوفاء بها - وثاني ان الايجاب لا يقتضى الملكية الاعشائية او الحق الاعشائى بل هو موجب لخروج تمام الامر عن يد المكلف ثانيا وهذا غير كونه متعلقا له لله تعالى (ويرد) على الثاني - ان التعددية غير تعين العمل لله بل هي عبارة عن اتيان العمل بما هو محبوب لله تعالى (ثم) على تقدير كونه حق لله تعالى يمكن ان يقال انه في موضوع ثبوت حق البايع ولو اسقطه يسقط هو ايضا - واما كونه - حقا للمعد فاحب عبد المصنف به بحواين - احدهما ان انشاع

الغير بالعمل غير سلطنته على المشتري - ثامهما - ان حق العمد على فرس تسليم كونه
حقا انما يكون موضوع حق البائع فيسقط ماسقاطه .

قوله فده اذا لم يبلغ حد الوجوب الخ باروان بلع دالك الحدان الوجوب

غير الحق

الشرط لا يقسط عليه الثمن

قوله فده السابعة قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه

الثمن الخ قبل الشروع في البحث لانه من تقديم امرين .

الاول - ان ما يؤخذ شرطا في المعاملة على اقسام (احدها) الشروط العارضية
كحياطة الثوب ونحوها - او ملكية شيء آخر وشبهها مما هو من قبيل شرط النتيجة
(ثانيها) ما يكون من قبيل الاوصاف لاحد العوصي (ثالثها) ما يكون من قبيل كمية
الاشياء - وقاديرها - لاشكال في ن ، كان من قبيل الاول لا يقسط عليه الثمن
لما من (واحد) ، القسم الثاني وما كان منه من قبيل الاوصاف العارضية ككون العمد
كانا كس - واما ، كان من قبيل الصورة الجوهرية انتهى بها شيئية الاشياء وما إليها
وتقع منه لفه للاعراس والالوانات وتبدل الاعواس باراتها كجمارية الحمام وذهبية الذهب
ونحوها - فتدخلهم بوجوب بطلان العقد لتقوم حفصة المعاملة بها ومع التفاتها للمعاملة
والسرفه ان المادة الهيولانية من حيث هي ليست بمال ولا تبدل باراتها العوصي (والما)
الكلام وقع في القسم الثالث لاحقا ان قيد جهتي - جهة الوضعية من حيث افادته
لكون المعنى الشخصية متصفة بوجوب كونها كما حرة وجهة دائية لانه يوجب اختلاف
تلك الصورة الجوهرية زيادة ونقصا .

الثاني - ان طاهر ما عتونه المصنفه في ردى المظن المراع في المقام في
ان شرط ضمن المبيع لما هو حرة له حقيقة الذي يحسب جعل المتعاملين وقصدما
من قبل الشرط - هل له خصوصية من بين ساير الشروط ولما حظها حكم عليه شرعا
بترتيب اثار الجزائية او لا خصوصية له - وهذا غير تام فان لارم القول بان له خصوصية

الماء معاوضة المتعاملين و التعبد بمعاوضة اخرى وهو كما ترى (ب) النزاع في المقام في ان المبيع حسب ساء المتعاملين هل هو المشروط اى الارض الشخصية مثلا وحال شرط المعدار حال غيره من الشروط و لوحظ القيد بالقياس اليه في المعاملة والقاتل ، القسيط يقول بانى - وائل كلام المصنف به الى ذلك .
اذا عرفت هذين الامرين فاعلم ان المبيع مدة يكون متساوى الاجزاء و اخرى مختلفها و كل منهما اما ينسب النقص فيه و اما ان ينسب الزيادة فيه ولاقسام اربعة

احدها - ما اذا كان المبيع متساوى الاجزاء وتنسب النقص فيه (والمشهور) على ما نسب اليهم على القسط الثمن (دس) حصة من الاساطين العدم (والاطهر) هو الاول فان طاهر احدث شرطاً و ان كان عدم جعل شيء من العوض دونه ، لان الارتكاز العرفي في شرط المقدار و الكمية بخلاف ذلك وهذا الارتكاز العرفي قريبه صادقة عن هذا الظهور . فقول المانع بعنك هذه الارض بشرط ان تكون حرمان معينة بكذا درهم - في قوة بعنك كل حريص بكذا - فبعد التحلف يرجع مقدار من الثمن (ويشهد) ان ذلك مضاف الى انه مقتضى القاعدة حر (١) عمر بن حفص المذکور في المتن الذى احتج به الشيخ في محكي المهاييه و مورده و ان كان في الارض و هي قمية و القيمي ما لا يتساوى اجزائه في القيمة الا انه اذا ثبت ذلك في مختلف الاجزاء ثبت في متساويها بالاولوية لاخصاص مختلف الاجزاء ببعض الاشكالات على ما سيمر عليك وقد استدلل الشافعي بوجهين (احدهما) ما عن جامع المقاصد وهو ان المبيع المقابل لمجموع الثمن هو الموجود المعين غاية ما هناك انه لا يعلم بالنقصان فهو من قوات الوصف (و فيه) ان المبيع و ان كان هو الموجود الخارجى الا انه من جهة كونه متكاملا مكم حاس كماله اشتراء بما هو كك (ثانيهما) ما عن الجواهر (وحاصل) ان العين الشخصية لا تريد ولا تنقص وقد جعلت مبيعا فلا محالة كل مقدار اخذ فيه فهو من باب اشتراط الوصف الذى لا شأن له في المبيع بل اثره الحيار عند

الشرط لا يقسط عليه الثمن

التخلف (وفيه) ان المبيع الشصبة لا تزيد ولا تنقص بحسب الوجود والحد حتى الا انها تزيد وتنقص بحسب فرض المتعاملين ومقر وصهما هو المشكككم بحكم حاس نايها ما اذا كان المبيع مختلف الاجزاء ونسب النقص فيه والكلام في وجه التقسيط ما تقدم وقد استدل على عدم التقسيط فيه مصداً الى ما مر بوجوه

الاول - ما عن الايصاح و حاصله - ان الفاتت بماتة لا تحقق له ولا معاتل لا يكون له نعم وجودي ولا نعم طبيعي كما في متساوي الاجزاء فيستحيل تقويمه وما يستحيل تقويمه يستحيل تقسيط الثمن عليه فهو انه كفوا صفة كمال (وفيه) ان الفاتت وان كان لانعم له واقفاً لا انه جعل حرة مما فيه الحيد والردي في المعاملة وحيث انه ليس بمعنى من الثمن بذلك المقدار - مثلاً اذا بيع الارض المختلفة الاجزاء بالسهوة والحرونة على انها عشرة اريع - فتبين انها خمسة اريع - فالفاتت خمسة اريع وقيمتها معلومة معينة فكيف يستحيل تقويمه .

الثاني - مانع المتوسط (و حاصله) ان الفاتت ما لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع محتاف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدم الحران (وفيه اولا) ما تقدم من ان الفاتت حرة معين من الممتزج من الحيد والردي - مثلاً اذا كان نصفه نصفاً واوحد من الثمن نصفه وهكذا (وثانياً) انه اذا كان قيمة الاجزاء مختلفة لا بد وان يمين ان اى مقدار منها من الحيد واياهما من الردي جعطا من المرر وعليه الفاتت يكون معلوما قسطه وهو واضح .

الثالث - ان عدم معلومية قسط الفاتت من الثمن يوجب جهالة نعم المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط (وفيه) مصداً الى ما مر - ان اللارم معلومية ما يقع مبيعا وما هو عوس عند في مرحلة العقد بحسب ساء المتعاملين لاما يكون مبيعا واقفاً وتمنا له كذا - ولا حيد بما يعتبر العلم ولا ظهر هو التقسيط هناك ايضا .

ثالثها - ما اذا كان المبيع متساوي الاجزاء ونسب الزيادة والكلام في هذا موردان الاول - في حكم الزيادة وانها للبائع او المشتري - الثاني في الحيار وانه لهما ولا حدهما

(اما الاول) فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا شرط عدم الريادة - ففي المتن فإظهار ان الكل للمشتري ولكن الظاهر بطلان البيع ح للفرق - وان كان عدم الريادة شرطا فان كان المبيع هو الموجود الخارجي واحد عدم الريادة شرطا بحسب بناء المتعاملين كان الرايد للمشتري وان كان المبيع هو المتكلم بمكمل خاص بقي الرايد في ملك الدرع - والارتكاز العرفي مساعد مع الثاني (واما الثاني) فعلى التقدير الاول فان كان الشرط من المشتري كان الجواز له وان كان من البائع تمت له وعلى التقدير الثاني كان الجواز للمشتري من جهة غيب الشركة.

وبعد ذكره طهر الحال في القسم الرابع - وهو ما اذا تبينت الريادة في مختلف الاجراء ادخاله من جميع جهات الكلام حال القسم الثالث .

قوله قد لا ان الكرمي وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن بمجموعة الحج

لا سيلا الى معناه بعد كون حقيقة الشرط تطبيق الالتزام بالوفاء بالعهود على شيء فالاولى هو التعمير بما حققناه فراجع .

قوله قد وفيه ان عدم معلومة قطعه الحج عبارات نسخ الكتاب في المقام مختلفة ففي بعضها هكذا وفي بعضها وفيه مضافا الى ان عدم معلوم الحج . وعلى الثاني فقولاه بعد سطر واصف .

وفيه منع عدم المعلومية الخ يكون غلطاً والصحيح العدم اعطاه وفيه . وكيف كان (ومحصل) حوايه الاول ان حواله القط لا تقتضي دعوى حق المشتري الا ان يقال برجوع الجهالة ح الى حواله الثمن فالمعامله بطله رأيا (وحاصل) - حوايه الثاني انه ان كان الارض متساوية الاجراء قيمة يعرض كل جزء من الارض المشتراة على انها عشرة احره فانكشف انها خمسة حريين - وان كانت مختلفة الاجراء يؤخذ المقدار الناقص بوصف الموجود بقيمة وكيفية .

قوله قد فان دلت القرينة على ان المراد الحج قد عرفت انه اذا فرض عدم التحديد من جانب الريادة كانت المعاملة فاسدة للفرق .

قوله قد ولعل هذا اظهر الحج فيه منع من المقامان من واد واحد فكما

ان هناك فليتان طهر الشرطية عدم جعل شيء براءة الشرط الا انه في شرط الكم
قريمة كليه صاروه وعليه تبينا على التقييد كذا لا بد من القول بهما بالاتفاق
قوله قد ه لان المايح لم يقصد بيع الرايد الخ حصله عدم التطابق بين
الايجب وانصوب فان المايح قاصد للاستثناء والمشتري قاصد للشرط (وفيه) انه ان كان
ظهور الكلام في قصد المايح الاستثناء يكون بالنسبة الى المشتري ايضا كذا كما
انه لو كان طهرا في ارادة الشرط والنسبة الى كل منهما هكذا .

حكم الشرط الفاسد

قوله قد ه القول في حكم الشرط الفاسد - الاول ان الشرط الفاسد لا تاثر
في عدم وجوب الوفاء به الخ لا يحق ان فساد الشرط لا يجعله لا ينعقد احد
الامور المذكورة المعتر بعضها في اصل كونه شرط وبعضها في صحته . فالكلام في عدم
وجوب الوفاء به من حيث انه شرط لان معنى فساد عدم ترتب حكمه عليه - وهذا
يترتب عليه حكم الوعد اه لا - اقول (احدها) انه وعد يترتب عليه حكمه (ثانيها)
ما عن المحقق المائني ره وهو انه لا يترتب عليه ذلك (ثالثها) ما في المتن وهو
ترتبه على القول بعدم فساد اصل العقد (والاطهر) هو الاول فانه انشاء التزام
بشيء فهو وعد

واستدل للأبي بان الوعد احراز والاربط له سبب الشروط التي هي من مقولة
الانشاء (وفيه) ما تقدم في الجزء الحادي عشر من هذا الشرح في بحث الكذب ان الوعد
ربما يكون احرازاً وربما يكون انشاء كما اذا قال المولى لعمه اذا فعلت الفعل الفلاني
اعطيتك درهما - فلا يكون الوعد مقابلاً للانشاء .

واستدل - للثالث بان الشرط في ضمن العقد وعد مقيد لا مطلق قيد بصحة
العقد (وفيه) ان العقد مقيد به لا هو بالعقد بل هو مطلق غاية الامر ان في ضمن
انشاء العقد .

ثم ان المهم في المقام بيان ان الشرط الفاسد مفسد للعقد لا - والكلام فيه

في موردين (الاول) في تعيين محل النزاع وبيان الأقوال (الثاني) فيما هو الحق وما استدل به على كد من الأقوال (اما الاول) فان كان فساد الشرط موحيا لاحتلال العقد نفسه كالشرط المتنافي بمقتضى العقد بطل العقد بلا كلام وليس هو محل النزاع كما انه لا كلام في البطلان اذا كان فساد موحيا لاحتلال شيء من الأمور المعقّرة في العوضين كما لو اشترط وجود وصع محمول في احد العوضين او احداثه فيه فانه يوجب الجهالة فيهما - وإلى هذا نظر الماتن حيث .

قال ولا تأمل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين ولا بشرط ما هو احسن عنهم لا يوجب الجهالة فيهما - او شرط - امرا غير مقدور موحيا لتعدد تسليم احد العوضين - كما لو بيع الرزق بشرط ان يجعل سبلا (واما) اذا اشترط امر غير مقدور لا ربط له بالعوضين كما لو بيع الثوب بشرط ان يجعل الرزق سبلا فهو داخل في محذور الكلام (او) اشترط شرطا اوجب سلب المالية عن احد العوضين - كما لو بيع الحشب بشرط ان يجعله صمدا - فان رجع عند الشرط الى حصر المصانع في المحرمة وسلب المصلحة منه فيوجب سلب المنفعة والرجوع عن المالية فالمصانع المختلفة لا يحترق راسه مائها للشرط والمصانع المحرمة سلبها لتعارض عند فيخرج عن كونه ملافا كذا المال على هذا الوجه اكل للمال بالمطل فتمام وهذا هو مراده منه من قوله

لان المعاملة على هذا الوجه اكل للمال بالمطل اما الكلام فيما ادّله يمكن محلا بالعقد ولا شرائط العوضين - والا قول فيه ثلاثة (احدها) عن الشيخ والاستكافي واسى الرراج وسعد وهو القول بعدم الفساد (الثاني) مانع احلة المتحريم كالعلامه والشهيدون والمحقق الثاني وغيرهم وهو الافساد (ولا يخفى ان المصنف نسب الى من تقدم بعكس ما ذكرناه ولعله سهو من قلمه الشريف) والاولون على قولين - الصحيح مع الجراح - وبدونه - وما التفصيل المسبوب الى ابن زهرة وهو التفصيلين الشرط غير المقدور كصيرورة الرزق سبلا وبين غيره من الشروط العسدة والظاهر عدم كونه تفصيلا في ما هو محل النزاع لرجوع القسم الاول في كلامه الى

هو بوجوب جلتا في شروط احدا العوض الذي عرفته حر وحمه عن محل المراع - وكيف كان
 فيشهد للمصحح وعدم الافساد العمومات الدالة على مشروعة المعاملة تناسيا او اداءه .
 وقد استدلل للقول بالفساد بوجوه (احدها) ما عر الشرح في المصوط وهو ان
 الشرط فسطا من العوض مجهولا فدا سقط لفساده صار العوض مجهولا - وحيث
 المصنف له عمه دجوة اربعة (الاول) المقص بالشروط العائدة في الشكاح المربطة
 بالمهر - فمهم ما هو على ان فسادها لا يوجب فساد المهر الذي يتصممه عقد الشكاح
 المحل الى عقد - امشاء علقه الزوجية بين الزوجين وعقد المهر وهو تعيين ذلك
 الامر الكلي الثابت علم الروح بآراء المطلقة على المصع في مقدار معلوم اذ في غير
 معلومة حيث ان لازم فسادها الرجوع الى مهر المثل وقد حكموا بصحته واخرج
 الى المهر المسمى - وبهذا يظهر ان نظا ين الكلام في المعام في ان الشرط الفاسد
 في المكاح غير المرتبط بالمهر من كونه معذاله ام لا احصى عما هو محل المقص
 (الثاني) انه لا مقابلية بين الشرط واحد لعوض وقد تقدم تفصيل القول فيه وعرفت ان الشرط
 ليس جزءا من احد للعوض ولا فسادا - وانما الشرط التزام مستقن قيد الالتزام باوفاء
 بالعقد به (وما) افاده المحقق لآمر بوجوبه من ان العوض وان كان لا يقابل القيد ولا التقيد
 وله مقادير للمقيد به ، فمقيد لآداب المقيد (قدهم) حو به وعرفت ان المقيد مقيد
 الى آداب المقيد والتقيد وان كان التردد من التزامه لا ينافي ان المال كان المقابل للعوض
 لا معذاله فان المقيد بآداب الامر القيد بصيرداع الى مثل المال في مقادير آداب التردد
 مما يدل ان (التقيد) انه مع سلم المماثلة لا يتم لهجهه ، وليس العوض
 المصمم الى الشرط والمجرد عنه الا كما لمصنف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون
 التماثل بينهما مصوطا في تعريف (قدهم) انه مع فرض المماثلة مجردا لاصطاط لدى
 العرف لا يكفي بل لابد من المعلومه عند المتابعين (الرابع) ان التلزم العلم بما هو
 مبيع وثمن في مرحلة البيع والاشاء واعلم العلم بما يصير مصداقا للمبيع او الثمن فلا يكون
 معتمرا وانما في بيع ما يملك وما لا يملك التزمنا بالصحة مع عدم معرفة المبيع والثمن

الاقى مرحلة الانشاء - وهذا حسن .

ثانيها ان التراصى اما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تمرد
الخصومية لم يبق التراصى لانفاء العقد بصفة تقيد ولمعاوضة المشقة عن تراص
لم يقع وللمعاوضة بدون الشرط تحتاج الى تراص حددت وبتوهم يكون من قبيل اكل
المال بالمائل .

اقول برده مصداقاً للمعوض المذكورة في الشرط التي ستمر عليك ان الشرط
ان كان من قبيل الصورة الموعبة لم يقع عليه لعقد لامحالة يكون مقابلاً للمعوض
اذ يصبح المصاداة بين المادة الهيولائية والتمس لانه لا مال له - وان كان من قبيل
العوارض المرحية فهو خارج عن العقد والمعاوضة ولا يكون قيد المبيع ولا احد
المعوضين - بل هو التزام قيد الآثره بتوهم بالعقد به والزام يسمى يكون
مطلقاً غير معلق وقد يحقق عن الرضا وطيب نفس بالمعنى المشتق في صحته
المعامله وقد تقدم بمصلح العود في ذلك - ولقد مر ان هذا مراد المصنف رحمه الله
في المقدم لان يكون مراده - ذكره جميع مفهوم التحقيق الحراساني به - من ان
التقيد بوجوب تعدد المعطوف والم يمكن القيد مقوماً لتحقيق المبيع وهو حدة المعطوف
اذا كان مقوماً (بتقريب) ان المعطوف مائت في مقام المعاملة على حدها - حين في
اصل العرس للمعاملتي بشعر التقويم وعلى احد ما لا حد له في ميل العرس بل في
مر به عند محاولة الشرطية - وهي القسم الثاني حيث لم تختلف العرس لاصلي والاطلاق
لمبيع - هو بيع وحيث تختلف العرس الاقصى وهو ايضا عرس عقدي معاملة -
فيثبت الجار وعليه فلا يثبت لاصل الرضا بالمبيع (برده) ان هذا لا يوجب التعاقب
بين ما هو اركان وعبره ان العر اركان ربما يكون دخيلاً في اصل العرس (والحكمة)
ان ذلك ليس امرًا معصوطاً كي يمكن دعواه في جميع العقود بل يختلف باختلاف
الأعراف والدينامي .

قوله قد كما اذا تسمى نقص احد العوضين الخ فانه لا يوجب فساد لعقد
قطع بل يفسد الثمن المسته ويصح في الباقي والمشتري الخيار لانفاء شرط الانقسام

وبذلك ظهر ان مرجعه الى انتفاء الشرط ايضا - فما عن جامع المقاصد من ان الفرق بين الشرط عسر حدا - في غير محله - فانه عينه كما عرفت .

قوله قدوة وكالشرط الفاسدة في عقد المكاح الح نفسه في المقام ، وما يكون بالشرط والمادة عسر المهر ، وطقة بمقد المهر من عقد المكاح نفسه - وعدم ابطالها مطلقا وان لم يمكن ثباتا لان في بعض الموارد اتفق السرا (١) والفتوى على عدم الافساد وهذا يكفي في المفصل

قوله قدوة وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط العبر المذكور في العقد لا يحكم له الح يمكن دفع هذا لبعض ما في باب الاشائيات لا يعنى بالاشائيات والاشراعات القلبية ما لم نرد فهو في حكم العدم فتدبر (وه) يظهر امكان دفع ما قبله - انما لا يكون مقصود الاقلاء لا يكون في الحقيقة قيداً

ثالثها - المصوم الخاصة الواردة في المقام - منها - حبر (٢) عند الملك من عتمة الكاظم (عليه السلام) عن الرضا - تنازع منه صفاء واثر عتمة متاعا على ان ليس على منه وصيغة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحده ذلك قال (عليه السلام) لا يسمى - وتقرير الاستدلال على في محكي المختلف المذكور في المتن - ان الظاهر ارادة الحرمة لا الكراهة اذ مع صحه العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد (توضيحه) ان محض حرمة العقد او كراهته هو حرمة الشرط او كراهته - وحيث ان كراهة الشرط لا معنى لها فان ما في ضمن العقد الصحيح وعد يستحب الوفاء به فلا بد من حملها على ارادة الحرمة الوضعية فيدل العسر على ان العقد فاسد لفساد شرطه (واحاط عنه) المصنف به بما حصله - ان كراهة البيع وان لم يكن لها مشأ سوى كراهة الشرط لكن غاية الامر كراهة الاشتراط لا العمل بالشرط ولا معاقبة بين كون الاشتراط مكرها والعمل بالشرط واحدا او مستحبا .

(١) الوسائل باب ٢٩ - من ابواب المهور كتاب المكاح

(٢) الوسائل باب ٣٥ - من ابواب احكام العقود كتاب التجارة

أقول - ان هذا الحرج لا يصح الاستدلال به لضعفه سدا ودلالة (اما الأول)
فلان راوى الحرج عبد الملك بن عتبة الهاشمي الملكي لا يصرف في الكوفي الثقة -
بقرينة روايته على بن الحكم عنه - وهو معقول لم يوثق (واما الثاني) فلو حوّه (احدهما)
ان الحرج متضمن لسؤالين احدهما السؤال عن صحة البيع بهذا الشرط ثانيهما السؤال
عن صحة الشرط وتسلط المشتري على أحد الحذارة منه . ومن الجائر رجوع قوله
عليه السلام لا يسعى الى الثاني دون الاول فهو احسن عن المصنف (ثانيهما) ان لا يسعى لولم -
يكن طاهرا في الكراهة لا يكون طاهرا في الحرمة التكليفية او الوضعية (ثالثها)
انه لو سلم طهوره في الحرمة الوضعية اى العادة عامة يستفاد منه اعتدال عدم هذا
الشرط في صحة البيع وهذا اعلم من مفسد به الشرط الفاسد .

ثم ان - الرمي والحذارة بما اهمها ثلثان لنفس المال و يستحيل ان يكونا
اكثر صاحب لهما . فان كان الشرط كون الحذارة على البيع كان شرط امر غير
معقول .. و ان كان الشرط بذكر الحذارة فهو معقول لا إشكال فيه . وطاهر الحرج
هو الاول

ومنها - ما ورد في سج العينية والمشهورية ما هو المجهود المتداول بين الناس
بمخالصه عن الربا وهو ان يشتري السلعة بتمس مؤجل ثم يبيعها من يابها باقل من هذا
التمن بقدا متباين على ذلك قبل العقد - كحجر (١) الحسين بن المنذر عن الصادق
عليه السلام عن الرجل يبيع العينية « يشتري له المتاع مرابحه ثم يبيعه اياه ثم
اشتره منه مكاني قال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت
« بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتري فلان باع وحجر (٢) على بن حمزة عن ابيه
عليه السلام عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى احد ثم اشتره بعشرة دراهم فنقد ايحل
قال عليه السلام اذا لم يشترط ورضيا فلان باع (و تقررت) الاستدلال بهما انهما بالمعهوم
يدلان على ثبوت الباطل اذا لم يكونا محتارين واشترطا البيع بالشرط المعلوم وهو

انه لو كان الشرط في حيز العقد كان التعديل لفساده بعدم المقصدي اولى من التعديل له
بوجود المانع - فالاولى ان يقال ان ظاهرها كون الشرط في ضمن العقد

قوله قدنه فان الحكم يوجب الوفاء بالاول من دون الثالث مع اشتراط الجمع

في العقد الخ اورد السيد المحقق الايرواني رحمه الله في الحصر بقريضة قوله اذا اشترط
ان المحو ان يقتصر عامتان هما بطلان شرط الميراث صحة لشرطين الاخرين فاذا اطلقت
على المورد اقتضى بطلان شرط الميراث اذا قل بالمرأية بطلان العقد وذا بطل
العقد بطل الشرط ان الاخران لا تنعم بالموسوع لا لاحل اسادهما في حد انفسهما
(وفيه) ان اظهر من الشئ هو الشئ عن حكم واقعة شخصية وهو بيع
المعازمة مع اشتراط هذه الامور الثلاثة - حمل الحو على ارادة بين حكمين
كلمتين خلاف الظاهر والظاهر منه صحة العقد والشرط وفساد الشرط لثالث فبدل
على المطلوب .

قوله قدنه كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب ويتم المطلوب الخ

تمامه يتوقف على ان الشرط القاسد في ضمن العقد الصحيح وعدم استحباب الوفاء به واما
اذا كان العقد قاسدا فلا عذر في استحباب الوفاء به - وقد تقدم بطلان ذلك وراجع

قوله قدنه فان قوله فانها تورث يدل على نقاء البيع الخ اورد عليه المحقق

الايرواني رحمه الله انه يمكن ان يكون المراد ان كل مملوك لا يبعث عن كونه مورثا
لبالعه وعليه فبانه يدل على ان شرط عدم الارث لا يؤثر في دفع حكم الارث من
غير تعرض لحكم العقد المتضمن لهذا الشرط (اقول) تايبدا له ان قوله فانها تورث
بمراده الضمري اقله كذا شرط خلاف المجموع الفصية علة اقله غير الممرات
فمعد الحصر (١) ان شرط عدم الارث لا يحول كونه خلاف الكتاب والسنة ولا يكون
متعصبا لحكم العقد به بظهر ما في قوله بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك الخ
قوله قدنه وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع الخ

حق الجواب عن الدوران صحة العقد لا تتوقف على وجود الشرط فضلاً عن صحته نعم على القول بمفسدية الشرط الفاسد تتوقف على عدم الاشتغال على الشرط الفاسد وهو لا يتوقف على صحة العقد كما هو واضح (مع) ان المراد من الشرط الفاسد المتوقف على عدم صحة العقد ليس هو الفاسد من جميع الجهات بل الفاسد من الجنبات الراجعة الى الشرط نفسه من غير جهة لزوم وقوعه في ضمن العقد - وصحة الشرط المتوقفه على صحة العقد هي صحته من ناحية لزوم وقوع الشرط في ضمن العقد فكذلك المتوقف والمتوقف عليه غير الآخر فتدبره فانه دقيق

الشرط الفاسد يوجب الخيار

قوله فده ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له الخ الكلام يقع في مقامين (الاول) في الخيار بناء على كون خيار تخلف الشرط على القعدة كما احترماه (الثاني) في الخيار بناء على كونه على خلاف القعدة نداء بادلته معي المراد (١) (اما الاول) فمعنى القعدة ثبوت الخيار وان كان عالماً بالفاسد من جهة انه علق الالتزام بالوفاء بالعقد على الشرط والمفروض عدمه ولا فرق في ذلك بين كون عدمه قهراً باكتفاء الشرط او اختيارياً باكتفاء المشروط عليه عن العمل بالشرط او لمع شرعي كفساد الشرط (نعم) لا يعماد كونه عدم الخيار لو فرض اتيان المشروط عليه بالشرط اذا كان من الافعال وان كان معصية كما لو اشترط شرب الخمر فشر بها فالخيار اما يكون في شرط التبيحة وشرط الفعل مع عدم العمل.

واما المقام الثاني - ففي صورة العلم بالفاسد لا خيار لانه مع العلم قد اقدم على صبره فلا يعمه دليل الضرر - واما في فرض الجهل - فقد اورد المصنف رد على القول بدلالة حديث نفي الضرر على ثبوت الخيار مما يوجبها بعضها مخصص بالجهل يلحقكم اذا كان عن تقصير (الاول) انه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي اذا لم يعتد بعدم

جماعة لأن المعلوم احتمالا أنه لو عمل بموجبه أزم منه تأسيس فقه جديد (و فيه) أن اشكال لزوم تخصيص الأكثر في الحديث الخروج أبواب الحتمات والصلوات والتعديرات والحمس والزكاة والجهاد وغيره، ولو أبقى الحديث على ظاهره اشكال تعرض له الشيخ الأعظم في رسالته وأجاب عنه بأن الخارج إذا كان بعنوان واحد جامع لأمحذور فيه وقد أحسننا عنه ماحومة أخرى في الرسالة التي وصفتها للمبحث عن الحديث واشتقنا منها له قدمائه لأمحذور فيه من هذه الساجية وإن كل مورد دل الدليل على خروجه عن الحديث فليترجم به وفي غير ذلك يكون المرجع عموم الحديث ولأمحذور فيه (الثاني) أن ضرورة الشرع قسبة في أغلب الموارد بأن الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يمتدازك (وفيه) أن المقصود ليس دفع الضرر المترتب على فساد الشرط وفقدته بل دفع الضرر المترتب على لزوم العقد الصحيح (الثالث) أن مقتضى تلك الأدلة هي الضرر غير الناشئ عن نقصان المتضرر في دفعه - والوجه في ذلك صدق الأقدام على الضرر ترك التعلم للحكم عمدا في صورة التفسير فلا تشمل الحديث (وفيه) أنه لم يندل دليل على عدم الشمول في صورة الأقدام كي يدور الحكم مدار صدق الأقدام وعدمه بل إنما يترجم بعدم الشمول في صورة العلم من جهة أنه وارد مورد الاعتنان ولا امتنان في الرفع مع العلم وهذا الوجه لا يجري في الجهل بالحكم إذا كان عن تفسير (فتحصل) أن الأطهر ثبوت الجبر في فرض الجهل على هذا الملاك بعبارة.

لواسقط المشروط له الشرط الفاسد

قوله قد عده لواسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفاده الخ

المراد من اسقاط الشرط الرضا بالمقد مجرد عن الشرط (و قد استدل) المصنف لعدم صحة العقد بذلك أن العقد وقع فاسدا فلا يبعث اسقاط العقد (ثم) استدل على الصحة بأن الفساد كان لاحل عدم الرضا فإذا رضى بالمجرد صح (وأجاب) عنه بأن متعلق الرضا لم يعقد عليه أي لم يعقد على المجرد ومتعلق العقد وهو المقيد بالشرط لم يرض به (وفيه) أن الشرط الترام خارج عن الالتزام العقدي

ومتعلق بالترام العقدى نفس الميعد لأمع القيد والمعروض أنه المرمى به (والجواب)
أن يقال إن منشأه ليعول بالفساد إن كان فقد الرضا صح العقد - وإن كان جهلة المعروض
أو النقص الحاص لم يصح وهو واضح .

قوله قدده وبالجمله فهل يثمر الخ هذا بيان لما ذكره من وجهى الأشكال
إذا المراد من الصحة التى ذكرها أولا هى الصحة المراعاة بالاستقاط
قوله قدده ولا يعرف وجه لمادكره من احتمال الإيقاف الخ مراده عدم
الوجه الصحيح والإيقاف هى الصحة المراعاة التى ذكره وقدده فى أول المسألة
وجهاً وقويتاه والله العالم .

لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد

قوله قدده الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لعطأ الخ وقدس المصدره

القول : صحة والفاسد فى الشرط الفاسد المذكور قبل العقد غير المذكور فيه فلهذا عني
أن الشرط الفاسد معصده - على القول بتأثير الشرط المتقدم غير المذكور وعدمه
(وأورد عليه) - أكثر المحققين من المحشين بما حصله أن فساد الشرط الفاسد للعقد
لا يندور مدار صدق لفظ الشرط بل مدار تقييد الرضا «عمر لم يسلم أو الجهول بما قال
المبيع من الثمن وكل من الأمرين حاصل بمحرد المقصد «الإحاطة إلى اللفظ (وفيه)
أنه فى باب العقود والأبعاث لا يمتنى بالأعرص والدواعى المعسانية مما تمشأ فإذا
عرضنا أن الشرط المتقدم غير المذكور فى العقد ذكره قبل العقد كعدم لا يكون
مفيد للعقد وإن شئت قلت أنه كما لا عبرة بالرصد المعسبى شئ ما لم يبرر - ككث
القيد المعسبى غير المشأ لأبطلح لتعبيد فى باب المعاملات - فما أفاده المصدره - متين
وقد يقال - كما فى محكى المسالك بدور أن الصحة والساد مدار العلم بان
الشرط المتقدم لأحكم له والجهول به نظراً إلى أنه مع العلم بالفساد لا يوقع ، العقد
متيناً على الشرط فيصح العقد ومع جهله بالفساد يوقع العقد متيناً عليه بطعه ويمد
(وفيه أولاً) ما تقدم من أنه مع عدم تأثير الشرط المتقدم لأحكم لوقوع العقد

منيب عليه (وثانيا) انه لا فرق بين صورتى العلم والجهل فكما انه في صورة الجهل بالعقد يوقع العقد منيبا عليه كك في صورة العلم يمكن ايقاعه منيبا عليه فالتفصل في غير محله

قوله قدّه ثم حكى اعتراضا على المحقق قدّه وجوابا عنه الخ حصل الاعتراض ان لازم تبعية العقد للقصد الحكم بالفساد او المقصود هو المقيد بالشرط والمعقود عليه هو المجرى عن القصد فلا يطابق بين القصد والعقد (وحاصل الجواب) ان العقد تبع للقصد بمعنى ان ما يقع لابد وان يكون مقصودا - واما كل ما يقصد لابد وان يقع فلا - وبعبارة اخرى - ان ما يقع لابد وان يكون مقصودا - واما في ما لا يؤثر العقد بالنسبة اليه وان كان مقصودا فلا يعتبر تطابق العقد والقصد - وعليه - فقوله في الجواب ان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا معتبر في البطلان يكون المراد منه انه لا معتبر في ما لا يؤثر للعقد بالنسبة اليه مطابقة العقد للقصد - وقوله ان توقف البطلان الخ راجع الى المعنى يعنى انه تعليل لتوهم الاعتراض - فالحق حصل انه لا يعتبر المطابقة في صرف البطلان بتوهم كالمصدق منوجه بموافقة القصد والمقصد.

قوله قدّه وفيه مع ظاهر الخ يظهر مما ذكره في شرح كلام المحجب عدم ورود هذا الامراد عليه فان المحجب لم يكن منكرا للكف به تحجب احدهما في البطلان بل كان يدعى انه في عدم تناسر العقد فيما ليس من مدلوله لا يعتبر مطابقة العقد للقصد

قوله قدّه والذى يسعى فيه الخ الظاهر انه صحيح لاصل المسألة (وحاصله) ان من يبيع ما اشتراه من باعده ان كان بعد منه مشروط في ضمن البيع الاول بطلان لم يكن مذكورا ان كان قصد الدلت وتواطى عليه قبله وتواطى البائع بدائلا لا يكون معسدا لعدم كون ذلك تقييد للبيع

قوله قدّه لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به الخ مادكر وحبا لعدم مقصديته من ان هذا الشرط لعدم يجب شرعا العمل به ولم يكن في تحلعه او تعدده خيار حرج عن قابلية تصد العقد به - لو تم اقتضى عدم معسدية الشرط

الفاقد مطلقا بلا اختصاص بهذا الشرط (والحق) ان يقال ان لغوية الشرط وان اوجبت عدم تقيد العقد به عند العقلاء مما هم عقلاء الا انها لا تب في تقيد العقد به بحسب قصد المتعاقدين وعليه فيجوز فيه ما ذكر في الشروط العائدة الاخر - ومما لا شك فيه تعامية ما افاده المصنف به في المقام .

الكلام في احكام الخيار - ارث الخيار

قوله فقه الخيار موروثة بانواعه الخ ارث الخيار يشوق على امرين (الاول) كون الخيار حقا لاحكام شرعي (الثاني) كونه دقيا بعد الموت ولا يكون من الامور القائمة بشخص محصور في الكلام يقع في مقامين اما الاول - فقد استدل له (بالاجماع) . (وبالاجماع) على سقوطه بالاسقاط فان الحكم لا يقدر الاسقاط (وبالاعتدال) في حيز خيار الحيوان (١) لا يشترط ان تصرف ماله رصا (ويرد) على الاخير ما تقدم من انه بعد مكرور، التصرف رصا بالعقد وحرارة له ولا كلام في انه في البيع الخياري كما لم له الخيار فصح العقد كذا له اسارته وامضائه وحمله لا رما وهذا غير كونه حرا (اللهم) الا ان يقال ان حارة العقد وامضائه توجب اللزوم من جهة كونها اسقاطا للحرية كما تقدم (ويمكن) ان يستدل له بان لزوم البيع حقي لاحكامي ولذا يكون جعل الخيار فيه مشروعنا وفنوى فكذلك الخيار الذي يقبله النفس مشروعية جعل الخيار دليل كونه حقا لان الحكم امره بيد خاعله وهو الشارع ولا يعقل التيسير اليه ما يجده - هذا كله مصدق الى سالم لاصحاب على ترتيب آثار الحق عليه

واما الثاني - فحيث ان حمله من الحقوق لا تكون قبلة للانتقال او الانتقال بالارث من جهة كون الموضوع مقوما كحق التولية الملحوظ فيه شخص خاص او كون الموضوع عنوانا ما حودا على نحو الحيثية التقييدية كالحق المجعول لاعلم أهل البلد

أو كونه مع نهاية يستحيل عدم تحققها بعد الموت كحيز المجلس المقيم بالافتراق المتحقق بالموت قهراً ومثل هذه الحقوق لا تورث - فلا بد من اثبات أن حق الحيار ليس من قبيل هذه الحقوق بل هو حق قابل للانتقال بالأثر ويكون باقياً بعد الموت (ودعوى) أن عموماً الأثر مثل قوله (١) تعالى وإن كنساء فوق اثنتين فلهن نكاحا مائرك وقواه (٢) عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم - والنموى (٣) ما تركه الميت من مال فلو ارثه - بكفى لاثبات كونه قابلاً للانتقال - والاستصحاب يثبت بقاءه بعد الموت فبموجب الاستصحاب بعمومات الأثر فثبت ذلك (مقدمة) من ذلك الحق القائم بالمورث بل قطعاً لتقدمه والشك إنما هو في حدوث حق للوارث والمشكوك غير المتيقن - وإن ريد استصحاب كلى الحق فمعنى إلى أنه من قبيل القسم الذات من أقسام الكلى - لا يحدى لاثبات الحق للوارث وإن أبى مذكراً فلا أقل من الشك في الموضوع لاحتمال كون المستحق مقوماً للموضوع أو يكون استحقاقه لأجل عنوان منطلق عليه معقود في الوارث فلا يجرى الاستصحاب فالعمدة في اثبات كونه قابلاً للانتقال إلى الورثة هو الإجماع وبعد ذلك يدخل في عموم أدلة الأثر -

وقد يقال كما عن جميع منهم المحقق الأيراني - أن الحيار غير قابل للأثر بوجه فإن الحيار سلطنة من دى الحيار على متعلقه ورط حاس بينهما - كما أن الملك استيلاء بين المالك والمملوك ورط حاس بينهما وكل من الرططين عرف قابل للأثر لأنهما استعان قناتان نفس الشخص وإدامت أعدمت هذه النسبة ولم تنق حتى يصدق عليها عنوان ما ترك نعم عين المال متروك في الأموال فيحكم بآثره بمعنى حدوث نسبة أخرى للوارث شبه تلك النسبة التي كانت للمورث - وأما في الحقوق فحين الأموال المتعلقة لها أموال الآخرين لا يصدق أنها مما تركه الميت كى يحدث للورثة حق فيها شبه ما كان لمورثهم ولذا لا يحكم بآثر الحقوق المستحقة (وفيها) أنه

كما يكون للملكية قسمان من المتعلق حقيقي - كالعين الحارجه واعتبارى ككلى
الحيطة النافية فى الدمة - كك يكون للحق قسمان من المتعلق حقيقى - كالارض
المحجرة بالنسبة الى حق الاولويه - واعتبارى كلعقد لدى هو متعلق حق الفسخ -
وعليه فكما يقال فى الملك ان الموروث هو المتعلق لا الملكيه واما نحدث
الملكيه بادلة الارث كك يقال فى الحق ان الموروث هو المتعلق وبديل الارث
يحدث الحق فتدبر فانه دقيق - واما عدم ارث الحقوق المستحقة فوجهه كون المستحق
مقوما لاموردا

ارث الخيار ليس تابعاً لارث المال

قوله قدح بقى الكلام فى ان ارث الخيار ليس تابعاً لارث المال فعلا الخ
قسم حق الخيار باعتبار موردده الى اقسام .

الاول - مورد استعراى الدين للتركة وقد ارسل المصنف ده ارث الخياريه
ارسال المسلم - واورد عليه السيد العقيه ده - بان الاشكال الا فى الروحنة ، النسبة
الى العمار حارجه ايضاً - ثم قال بل يمكن ان يقال بعدم لارث فى المقام وان قلب
به فى الروحنة من حيث ان مادل على مجموعته من الارث لاصل التركة وهو قوله
نعالى (١) من بعد وصية يوصى بها اذيين وغيره من الاحبار (٢) يدل مطلقاً او
فحويه على عدم الارث للحق لمتعلق بها ايضاً فده مر حم للدين اقول اما الاشكال
الا فى الروحنة واحماله ان حرماها من المال اثرتوك يوههم حرماها من الخيار
المتعلق به كما سيأتى تفصيله فهو لا يحرى فى الدين المستعرق ام بناء على ما احتاره
المصنف ده من انتقال التركة الى المورثه فواضح واما بناء على عدم الانتقال فلا
الاستعراق مانع عن ارث ما يمكن وفاء الدين به وهو المال دون حق الخيار - وهو

(١) النساء آية ١١

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب احكام الومايا

ليس مراحماً للدين ولو كان مراحماً فهو أعماله ويمكن أن يقال إنه أصلاً لا يراحم بل يستقل
الأعمال من المفسوخ عليه إلى الورثة وماتر كدالميت مما لا يتعلق بحق الدين لا يستقل إليه
بل هو في حكم التلف وتشتعل دمه الميت بل بدل كما سأتى إنشاء الله تعالى بصره في
المبحث الآتي فتدبر

الثاني - مورد وجود أحد مواع الأثر كالقتل والرق والكفر وقد أرسل عدم
الأثر فيه إرسال المسلم وهو كلف من ستمها إلى جميع ما ذكره الميت ملكاً كان أو حراً
على حد سواء .

الثالث - مورد المانع لعدم ككون المتروكة أرضاً بالإضافة إلى لروحه -
وهو الذي نقر به الأقوال - وعرض الكلام فيه أن وجوده والأقوال فيه أربعة
أولها (الثاني) الفصل من قول ما يحرم الوارث عند منقلا إلى الميت أو عنه فيرث
في الأول دون الثاني (رابعها) عدم الجدة أو عصا تنقل إلى الميت: الأشكال فيما انتقد عنه
(خامسها) ما يظهر من المستند وجود الفأله وهو الفرق بين انحصار الوارث به أو لا أثر
وبين عدم الانحصار فترث .

رابع الموال الأول عموم دليل الأرض وعدم المانع عن خصوص الخيار واستدل
لعدم الأرض مستقلاً بوجهين .

الأول - أن الخيار ملك كالأثر الميراثي مما مدلول أن الأثر الميراثي ليس
حيث أنه مدلوله الأثر الميراثي يدل على الترام كل من المتعاقدين بالمدلول المطهر
وهو المدلول الميراثي وكل منهما ملك للأثر الميراثي إذا لم يكن خياراً والخيار عبارة عن
ملك كالأثر الميراثي - ولا يمكن أن تملك الروح كليهما إذا الأرض أو تنقلت عن الميت فهي
ليست ملكاً للأثر الميراثي لو انتقلت له فهي ليست ملكاً للأثر الميراثي لأن الأرض لا تغيرها
من أودته (وفيه) أن معنى ملك الأثر الميراثي التسلط على الفسخ والإعفاء الذي هو امر اعتيادي
عقلائي كان ثباتاً للمورث فيرثه وارثه وليس تابعاً للملك ولذا يصح حمله للأجنبي
ثاني - ما افاده المصنف به وهو أن الخيار عبارة عن السلطنة على استرداد ما
انتقد عن ذي الحيد بعد الفراغ عن السلطنة على ما انتقل إليه - والروح حذام لسلطنة

به على الرد ولو كان الممتثل الى الميت ارضا - واما السلطة لها على الاسترداد لو كان الممتثل عن الميت ارضا (وفيه) أو لأن الخيار عبارة عن السلطة على حل العقد ويستلزم ذلك الرد والاسترداد ونابيا انه لو كان عبارة عن السلطة على الرد والاسترداد فهو عبارة عن السلطة على الرد والاسترداد الى المالكين - وبعبارة اخرى - عبارة عن رد المبيع ملكا لآخر حاد يوجب اعادة الربط الملكي من دون ان يقيد محله بشخص خاص وعليه - فان قلنا انه بالمعنى يرجع المال الى الميت ومنه الى الورثة كان لارثه ارض الروحة لو كانت الارض منقولة الى الميت فانه يعود النقص اليه والروحة ترث منه ولو كانت منقولة عنه لم ترث منها - ولو قلنا بانه بالمعنى يرجع المال الى الورثة يمكن ان يقال ان الروحة وان لم ترث من الارض الا انه لامانع من كون فسخها سببا لعود الارض الى ساير الورثة والله العالم

و استدلل لذلك فيما اذا كانت الارض منقولة الى الميت - بان المقد حيث يكون مترلا لانسوت الخيار لسائر الورثة فائس في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الروحة فللروحة حق في النقص فلها استيفائه باعمال الخيار - وبان الخيار هو السلطة على الاسترداد خاصة - واما اذا كانت الارض منقولة عنه - فحدث انه لسلطنة لها على استرداده لانقصها لحرمانها ولا لمن نعت من قبله فلا ترث (اقول) مضافا الى فساد الشق الثاني كما تقدم انه لو اعمس عن ذلك وسلم كونه عبارة عن السلطة على الاسترداد فليس هو السلطة على الاسترداد خاصة بل عن السلطة عليه وعلى الرد ومع عدم امكان احدهما لا يشت الخيار - فبما اذا كانت الارض منقولة الى الميت وان كان لها السلطة على الاسترداد الا انه لسلطنة لها على الرد لعدم كون الارض ملكا لها ولا هي منصوبة من قبل المالكها فليس لها الرد (بل) يمكن منع سلطتها على الاسترداد لان تزلزل العقد من ناحية خيار الورثة لا يوجب اى سلطنة للروحة وكون النقص في معرض الانتقال لا يوجب السلطة الفعلية بالنقص ملكا شائيا للروحة على تقدير اعمال الخيار .

واستدل الرابع اى لعكس هذا التحصيل بان النقص في صورة الانتقال الى الميت

مثلث لورثته ومنهم الروحه فلها السلطنة على ردها الحيار وان كان سلطنته على الاسترداد
الان السلطنة على الاسترداد الى العسر او الى من كان منصوباً من قبله غير لازم
من العسر بوجوب الرجوع الى الميت فلما منع من الرد والاسترداد وهذا بخلاف صورة
العكس فان الارض ملك لسائر الورثة ما عدى الروحه ولا سلطنته لها على
ما يستحقه الغير (وقد مضى الى ما عدمه مع دلالة الدليل اى مانع من الاثر من مالها
السلطنة على ما يستحقه الغير (ويرد) الوحة الحارس انه لا يمكن انحصار الورث فيها
ادمع من عدم وجود احد يكون الامام داراً معها

فتحصّل - ان الاظهر انها اثر مطلقة ومحصلة الوحد - هي دلالة وجود المقتضى
وعدم المانع - اما وجود المقتضى فهو عموم دليل الأثر - واما عدم المانع - فلان
المانع المتوهم فيه اذا كانت الارض منتهية الى الميت - اما عدم سلطنتها على ردها -
وقد عرفت ان العسر حل العقد - مع انه لو كان عسرة عن الرد والاسترداد كان هو
الرد المملوكى لا الحارحى فلما منع من ردها الارض وان كانت ملك لغيره - واما عدم
كونها ملكة لأكلا الاثريين وقد عرفت دفعه وما يتوهم ما يعينه فيما اذا كانت
الارض منتقلة عن الميت - اما عدم سلطنتها على استردادها الى نفسها - واما عدم
مالكيتهما للاثريين وقد عرفت دفعهما

قوله قد عرفت رابعها عدم التجاور في تلك الصورة الخ مراده صورة انتقال
الارض الى الميت .

قوله قد عرفت ولم اجد من جرم بعدم الارث مطلقاً الخ لا يقال ان هذا يدعى
ما تقدم منه من عدم الارث من الأقوال - فانه يقال - يمكن ارجاع صيرورتها في
كلامه المتقدم الى الوحد الى الأقوال - ويمكن ان يقال ان كلامه المتقدم انه
يكون بلحاظ ظاهر كلمات المعنى .

قوله قد عرفت ولا علاقة لها ولا سلطنة الخ هذه مصادرة واضحة كيف ان ثبوتها مورد
الكلام فكيف يفرض عدمه .

قوله قد عرفت ملك لتملك المعوض لنفسه او لمن نصب عنه الخ وفيه اولاً قد

عرفت انه عادة عن حل العقد ولا اقل من الرد الملكي لامتلاك الموصى وثانياً ان الروحه منصوبه من طرف الشارع الأقدس بمقتضى العمومات .

قوله قده فهي ايضاً مائكة لتملك حصتها من الثمن الخ قد مر ان كون الثمن في معرض الانتفال لا يوجب ثبوت السلطنة الفعلية للزوجة

قوله قده والعرق بين ما نحن فيه وبين ما تقدم في الوكيل الخ حاصله ان التزلزل في المقام ثابت مع قطع النظر عن خيار الروحه لخيار السابقين - وفي مسأله الوكيل التزلزل موقوف بخياره

قوله قده ثم ان ما ذكره وورد على فسخ باقي الورثة للأرض المبيعة الخ حاصله - انه يمكن ان يقال في عكس العسر وهو ، اذا كانت الارض منتقلة عن الميت بان ملكية الروحه ا مقدار من الثمن في معرض الردال بفسخ باقي الورثة فيكون لها ايضاً حق الازالة بالفسخ

قوله قده الا ان يلتزم عدم تسلطهم على الفسخ الخ محصنه انه لا سلم

ذكر ان الورثه الفسخ بمقدار حصصهم بمقدار حصصها من الثمن ليس مقترراً لا

قوله قده فالأقرب ارثها من الحمار لان لها حقاً في الثمن ويحتل عدده -

فلو عمل بادعاء الفسخ بغير الدوران ارث الثمن موقوف على الفسخ وهو موقوف على كون الثمن مورداً ليكون فيه حق ام (اقول) هذا يتم لو اريد من حقها في الثمن ملكها العملي - واما اذا اريد منه ملكها التهديري فهو لا يتوقف على الفسخ ولا على حق الفسخ .

قوله قده لان الشراء يستلزم معها من شيء نرثه الشارع بمنزلة الخ حاصل مقصوده ان ارث الثمن وان توقف على الخيار الا ان الخيار لا يتوقف الا على كون الثمن مورداً ناشأوا هو كك لكونه جزء من التركة من حيث هو فلا دور .

قوله قده يحتاج الى تكلف زيادة تقدير الخ فانه لا بد وان يقدر وادرات الفسخ لثرت من الثمن ويمكن ان يسمع ذلك جعل الغايه للمعنى .

كيفية استحقاق الورثة للخيار

قوله قدّم مسألة في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه في واحد
 النج ، اوجوه المحتملة اربعة (الاول) ما اختاره صاحب الجواهر من استحقاق كل
 منهم خيارا مستعلا كما هو في الحديث يكون له الفسخ في كل واحد احاد المافون (واستدل)
 له بظاهر التنبؤ (١) ، المحصر بالعمل - ما ترك ميت من حق فهو لواثره - تقريظ
 ان طاهره ثبوت الحق لكل وارث لتعقد تعدد من له الخيار وانما لا يلتزم بدلت في
 المال من جهة عدم تعدد الملاك شراء للمال واحد
 واورد عليه المصنف رحمه ، وجوه - (احدى) ان ما كان للميت وتركه للوارث
 حق واحد شخصي وقيمه ، الاشخاص المتعدين اوضح استحاله وظهر بطلانا من
 تعريقه ، وبسببه على الورثة (وفيه) ان الحق لا يكون متروك لما تقدم من
 اعتماد موت المستحق بل المتروك ما هو مورد الحق ولا مانع من سيرورته طرف
 لاصافات متعددة بعدد الورثة كما لا مانع من تعلق الحق المستقل متعدد ، بعدد واحد -
 (والاخرى) في تعريب هذا ، اوجه ان يقال ان مورد هذا الحق هو حل العقد وحيث
 ان ما هو مورد الاضافة الى المورث هو الحل الواحد غير المتعدد ، والواحد لا يتعدد بالاتفاق
 من طرف فلا يعمل فيه العدد (ثانيا) ان مفاد دليل الارث باسمه الى
 المال المتروك والحق المتروك شيء واحد ولا يستفاد منه باسمه الى المال الاشتراك
 وبالسبب الى الحق التعدد ، لامع استعمال الكلام في معنيين (وفيه) ان دليل ارث الحق
 غير دليل ارث المال ولا محدود في تعدد المعنى (ثالثا) ان مقتضى ثبوت ما كان للميت
 لكل من الورثة ان يكونوا كالموكلاء المستقلين فيسمى السابق من احدة احدثهم
 او وسبه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقدم الفسخ على الاحارة على ما ذكره (وفيه)

(١) لم اعثر على هذه العبارة في كتب الحديث من طرق واب دواعي العهد الذي

في المسالك في كتاب الشفعة وتبعه المتأخرون عنه .

انه فرق بين كون الحو واحدا والمتعدد اعماله كما في مسألة الوكالة وبين كون الحق متعددا في نفسه على ما فرضه صاحب الجواهر - وهـ، افاده انما هو في الاول ومورد كلام الجواهر هو الثاني ولازم كون الحق متعددا عدم مراعاة احارة المخير لفسح الفاسح لاستقلال كل شخص بشخص من الحيار (رامها) ان المراد ما لو ارث في السوى ذي غيره مما اورد فيه لفظ الوارث حسب الوارث المتحقق في صنف الواحد والكثير وقيم الحيار بالحسن يتأني على الوجوه الاربعة (وفيه) انه لو كانت القضية مهمة صح ما افاده واما لو كانت مطلقة - بحيث ان الحسن ليس الا الطبيعية فكونها تمام الموضوع لا يكون الاعلى الوحدة الثاني في كلامه الذي سباني التعرس له (فتحصل) ما ذكرناه مصافا الى عدم استعماله شيء مما ذكره المصنف -هـ - عدم تمامية ما افاده صاحب الجواهر -هـ ثبوتا واثباتا

الثاني - ما ذكره المصنف -هـ بقوله وهما معنى آخر لقيام الحيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في صنفه لامن حيث كونه بمجموع فيجوز انكر منهم الاستقلال بالفسح ما لم يجر الاخر لتحقيق الطبيعة في الواحد وليس له الاحارة بعد ذلك كما ان لو اثار لآخر لم يجر الفسخ بعده لان الحيار الواحد اذا قدم بمعية الوارث واحدا كن او متعددا كان امعاء الواحد كفسحه ما صياغ الا عشرة ما يقع متاخرا عن الآخر انتهى (واورد عليه) المحقق المائبي -هـ - انه منفي على ان يكون ارث الحيار ثمتا اصراف لو حود من الوارث لا لمطلق الوحود وحيث ان صرف الوحود قائم بكل واحد من الورثة فكل من يادر الى اعمال الحق يتعد في حق الجميع وهذا خلاف المتصدر من الادلة من كون الحكم شموليا (وفيه) ان مراده بذلك ليس ثبوت الحق لصراف و حود الطبيعة في مقابل ثبوته لجميع الوحودات بل مراده به ثبوته للطبيعي من حيث هو - بتقريب انه كما قد يكون المملوك كليا كمن من الحمصة في النعمه وقد يكون المالك كليا ككلى الفقير والسيد في الحسن والركاة - كك قديكون

من له الحق كلياً ككلى الوارث - ونعني به وان احتاج الى معين الا انه انما يكون في المقام باقدام من هو مصداق الطمعي القابل للانطباق عليه بالاحد بالخيار (وبهذا) ظهر انه لاوجه له. اورده السيد زه عليه بان الادلى عد هذا الوجه معنى آخر لقام الخيار مكر واحداً مستقلاً (ولكن) الذي مرد على هذا الوجه ان سيف ادلة الارث في الحق والمال واحد وينتهي انه ليس ارث المثلث كثر فارت الحق اسأل كك.

الثالث. مباحة رء المصدمه وهو استحقاق مجموع لورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه ولا يكون الحق متعدداً ولا المستحق ولا رءه عدم حوار الفسخ ولا الاحارة من المص (وقد استند) في ذلك الى ان الحق امر بسيط غير قابل للتجزئة فيشتركون فيه وليس كالمال القابل لها بزيادة اخرى - ان مقتضى ادلة الارث ثبوت مجموع مائرك لمجموع لورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان ممكناً كان مرجح ذلك الى اختصاص كل منهم بحصة بحالات الحق فيه منى على حاله من اشتراكه بمجموع الورثة فيه (وبه) ان الحق امر بسيط كالملكية ولا يتجزى ولكن يتعدد بتعدد مورده ومورده في المقام هو الحل ومتعلق الحل هو العقد والعقد مما به على ملكية الدار مثلاً والدار قبلة المتبعض وكذا ملكيتها وكذا العقد ومع فرض قبول العقد له يكون الحل ايضاً قابلاً له فيقبل بتعدد حق الحل والفسخ وعليه فاذا كان الملكية بمقتضى ادلة الارث منتقلة الى المتعدد نحو التعدد اى كل وارث مائلك لعقد من المال لامحالة ينحدر العقد الى عقود كل منهم طرف له وهو متعلق بحصته ولا محالة يتعدد حق الخيار.

فتمحص مما ذكرناه ان الاظهر هو الوجه الرابع وهو استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً في نصيبه فله المصح فيه دون باقي الحصص

ثم انه على الوجوه الثلاثة الاولى لا اشكال في انه ليس لكل واحد من الورثة ان يقسم مقدار حصته اذ الحق واحد وهو الخيار في الكل ولا يجوز له الفسخ في البعض - واما على المختار فهل يجوز التفريق في المصح والاجزاة بان يفسخ واحد منهم بالنسبة الى حصته من المال - ام لا يجوز ذلك - ربما يقال بالثاني واستدل له بوجهين (الاول) ما افاده المحقق الثاني وهو ان مقتضى الشرط الصفي الذي التزم به

الميت من عدم نهض الصفة عليه عدم نفوذ أعمال الجار لكل واحد مستقلا، لا بد من اتفاقهم على الفسخ والاحارة الآن يرعى الطرف بالتعاض (وفيه) ان الشرط ان كان هو ان لا يفسخ في البعض فعنده عدم جواز تكلفا لاوصفا - فان شرط التركة لاوجب عدم نفوذ القفل - نعم - لو تعلقت لم ينسحب عليه الخيار الجار لتعاض الصفة (الثاني) انه يلزم منه التشخيص وهو ضرر على الطرف مدعى بالحدث (وفيه) ان ضرره يحصر بالخيار في اصل المبيع - فالأظهر هو الأول

قوله قدده ثم ان ما ذكرناه جار في كل حق ثبت لمتعدد الخ حاصله - ان لازم كون حق الخيار واحدا فثما بالمجموع عدم الانفاسح بفسخ احدهم وعدم سقوط الحق بسقطه، لا بد من الاجتماع على الفسخ او الاسقاط وهذا جار في كل حق ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على حصص واحد من الوحوة المذكورة - وقد ورد في الشرع ما يوجب خلاف ذلك فان الاصحاب افترقوا بان احد الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للآخر الاحد بكل المبيع - والاشكال فيه من وجهين (احدهما) انه كيف ينفذ لعمه من احدهم مع ان الحق واحد قائم بالمجموع (ثانيهما) انه كيف يجوز الاستيفاء من احدهم ولو لم يبد به الآخر والمصنف رد احاب عنه بان لو سقطت الشفعة بفواحد الشريكين تصرف الآخر بالشركة (وفيه اولا) انه لو تم اقتضى بقاء حقه بمقدار حصته فان اذن حق الشفعة انما هو بمقدار الحصة لعدة الميراث لاستيفاء الحق في الكل (وثانيا) انه لا يتم فان حق الشفعة لا يكون ثبوته للضرر فان ضرر الشركة حاصر فلا وقد تبدل شريك شريك وزمما يكون الثاني احسن من الاول (وثالثا) انه اذا كان للجميع حق واحد فلا ضرر فان المثلث الكدائي المتعلق لحق قائم بالمجموع قد انتقل الى الورثة - ولا ضرر في ذلك - والحق انه لا فرق بين حق الشفعة والمقام وما ذكرناه يجري فيه

قوله قدده ثم ان ما احترازناه من الوجه الاول الخ مراده من الوجه الاول الوجه الاول من الوجه الثالث - ومراده من الوجه الثاني بحسب الظاهر الثاني من اصل الوحوة

قوله فانه قال في القواعد الخ عبارات القواعد والدروس : غيرهما محتملة لوجوده - احدها اذ ارادة ثوبه مجموع العيار للمجموع - الثاني - ان لكل واحد حيارا بمقدار حصته الا ان - احده شرط بفسخ - الاخر من - الثالث - ان العيار لكل واحد لا - انه لا يجوز ذاته - بل لان الحق واحد - والمصنفه استظهر الاول ولم يتعرض لثاني .

قوله فانه بل يملك المصح في المعص ويسرى في الكل الخ بل هذا هو صريحه - واكرر رد عليه ان - من يملك المعص الى الكل لا يكون الا اذا كان مالكا لفسخ الكل كما في المورث وهو واضح .

لواجتمع الورثة على الفسخ

قوله فانه فرع اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجودا الخ لا يحسن ان المصنفه في الحكم في هذه المسألة على ان الوارث هل هو نائب عن الميت في الفسخ والاحاد - بمعنى انه يفسخ عن الميت فينتقل المثل الى الميت ثم الى الوارث - ام هو مستقل وقائم مقامه بمعنى انه يفسخ عن نفسه لا انتقال الحق للميت اليه فينتقل احوال الى الورثة - وحجته هو الثاني (ورد عليه) ان الوارث ليس نائبا عن الميت في الفسخ بل الحق ثابت له ولكن ليس معنى ذلك فسخ العقد عن نفسه ولمسه بل معناه حق حل العقد وفسخه لاعتدائه ولا عن غيره فان سمته الى الكل على حد سواء - وبعبارة اخرى الفسخ حل للعقد القائم بشخصين حاصل (مع) انه على تقدير الاعماس عما ذكرناه وتسلم ما افاده المصنف رد لوجه لتفصيله بين ما اذا كان للميت مال وبين ما لم يكن فان مقتضى ما افاده انتقال العين الى الورثة واشتغال نعمهم بمقدار حصصهم للمعسوج عليه من غير فرق بين ان يكون له مال وان لا يكون له مال .

والحق ان يقال ان حق الخيار الموروث ليس من قبيل حق الشفعة فان حقيقة حق الشفعة تملك حصه الشريك من مشتريها ثمنها ومعلوم ان تملك حصه الشريك يبطل اثنان لا يقتضي رجوع الحصه الى الميت ولا ثمنها منه - و ما لجملة - الموروث

ليس حق التملك - بل هو حق حل العقد وهو يقتضي رجوع الامر الى ماكان -
ولازم ذلك عود الميث الى الميت وعود يد له عنه اذا معاوضة كانت بقدره
المعسوح عليه .

وعليه مايمكن ان يورد على هذا الوجه امور (الاول) ان انتقال المال الى
الميت غير معقود لعدم قابليته لذلك (وفيه) ان الملكة من الاعتبارات وهي حقيقة
المؤونة ولا مانع من اعتبار شيء ملكا له لو اقتضت المصلحة ذلك (الثاني) ان الوارث
حيث يكون قائم مقام مورثه فيكون عقده عقده فكأن العقد واقع على ماله والحل
حل لهذا العقد ولازم ذلك تلغي الفسخ من المعسوح عليه من حين فسخه لا لتلغي
من الميت فيشتعل دمه بالحل (وفيه) ان دليل الارث يدل على ان ماكان للميت
من ملك او حق فهو اوارثه ولا يبدل على ان كل ما هو مضاف اليه مضاف الى وارثه
يكون عقده عقده (الثالث) انه حررت السيرة بان ورثة الباع بيع خيار رد الثمن
يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا ابداء
الدبوس منه بعد الاحراج (وفيه) اولان وجه حرمان السيرة غير معلوم ولعله يكون
ردهم مثل الثمن من اموالهم من جهة ان الفسخ اوجب اشتغال دمه الميت بالثمن وهم
يؤدون دينه - نعم - لو حررت السيرة بعدم اداء ساير ديون الميت من المبيع وعدم
كونهم ملزمين بذلك كشف ذلك عن عدم انتقال المبيع الى الميت ولكن قيام السيرة
على ذلك ممنوع - وثاني - ان غاية مايشئت بذلك كون ارث الخيار المشروط برد
مثل الثمن من قبيل حق الشفعة ولا يشئت بذلك كون جميع الخيارات كذلك (الرابع) قياس
حق الخيار بحق الشفعة - وقد عرفت الفرق بينهما - وهناك وجه اخر هي دفعها بعد
مراجعه ما ذكرناه (فالحق) انه ينتقل العين الى الميت فان كان بدلها موجودا فيه
يعود الى المعسوح عليه . لا يقال انه اتصل الى الوارث فهو في حكم التلف - فانه يقال
انه ملك مترلزل فيعود منهم ولا يشتغل دمه الميت بالبدل كان للميت بل امل ان
فيكون سيطه سبل ساير ديونه - واما العين فان لم يكن للميت دين تنتقل الى الورثة -
والاعان كاد . الدين غير مستوعب ينتقل العاقل منه على الدين اليهم وان كان مستوعبا

لا ينتقل شيء منها اليهم .

قوله قده وفي اشترط ذلك بمصلحة الدين وعدمه وجهان الخ قد استدل
للاول بانهم مكلفون باداء دين الميت والبيع مع المصلحة بصر بالاداء ولا يجوز (وفيه)
ان التكليف بالاداء اما هو مع وجود المال والبيع رافع للموضوع (ثمانية) على
تقدير عدم الحوار يكون ذلك تكلفيا لا وصيا فلو فسحوا يكون دفعا (ثم ان) المراد
من المصلحة عدم المصلحة الاداري في الحوار مع التساوي .

قوله قده وما ذكرنا احرا من مقتضى المداينة والقيام الخ الوجه الاول
فيما دون هذا الوجه وعليه فمراده من المداينة ما مره بقوله والقيام مقام الميت كما
يشير الى ما ذكره من ذلك بقوله فهو كفس الميت لانثابه .

جعل الخيار للاجنبي

(قوله قده لو كان الخيار لاجنبي ومات فمى انتقاله الى وارثه الخ)
في الخيار المحمول للاجنبي خلاف من انه هل هو من باب التملك والتوكيد او التحكيم
فقد يقال كما عن المحقق الثاني انه ليس من قبل التملك لانه لو كان على احو
جعل الملك كان لارثه ارض وارثه عنه لان ما تركه لو ارثه . ولا من باب التوكيد والا
امكن عرله بل هو متوسط بين الملكية والوكالة نظير التولية على الوقف وهذا هو
المراد من التحكيم الذي ذكره الفقهاء (اقول) يمكن ان يكون من قبيل التملك وجعل
الحق له او اما لارثه وارثه من جهة صيق مقدار العمل والمحمول اذ المحمول هو حق
الخيار للاجنبي مما انه ذو نظر ورأى يعتمد عليه في امر العقد فيكون المستحق مقوما
وقد مر ان مثل هذا الحق لا يورث ولا ينتقل الى الغير (ويمكن) ان يكون من قبيل
التوكيد وانما لا يمكن عزله لان ما كانت الوكالة حاضرة في نفسها الا انه اذا كانت شرطا
في ضمن عقد لزم لا يجوز العزل . والظاهر ان جعل الخيار من قبل الاول

وقد ظهر مما ذكرناه امران - الاول - انه لا يرثه وارثه ولا ينتقل الى غيره - الثاني

عدم تسمية ما افاده المحقق الا يرواني وممعلقا على قول المصنف **وهو ان طهر الحمل** او محتمله مدخله نفس الاحتمى - بقوله لم اهمم المراد من مدخلية الاصيل و عدم مدخليته فان يريد كون الخيار محمولا لشخص الاصيل فالكلام في مثل ذلك يعود الى الوارث مادام الارث - الى ان قال وان اردت كون الخيار محمولا لشخص الاصيل بشرط ان لا يورث فعليه ان يداشرط خلاف الكتاب والسنة انتهى فانه قد عرفت ان الخيار انما يورث اذا لم يكن المستحق مقوما له كنموذنا وفي هذا الخيار الظاهر كونه مقوما وهذا هو مراد المصنف ومن مدخلية نفس الاحتمى فلا امراد عليه -

(قوله قد وه في القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما الخ هذه المسألة) غير مر بوطه بما نحن فيه فان حاصلها ان جعل الخيار للعبد هو جعل له لمولاه لا لعبد لا تقدر على شيء او انه جعل له لعبد بعد عدم مراحمه اعماله الحق مولاه - والحق ان جعل الحق له لا محدود فيه فان كونه عبدا لا يقدر على شيء ليس مضافا حرجه عن قابلية جعل مال او حق له بل مضاف ان الاموال التسمية لا يصدق منه وانما يلتزم بعدم ملكيته من انتم - الدليل آخر معقود في الحق - نعم - يمكن الفرق بين كون المستحق عبدا احد المتعاقدين او عبدا لاحتمى من جهة ان الخيار ان جعل لعبد احدهما كان لازمه سلطه العبد على مولاه بحل العقد الواقع بيمينه وبين طرفه بخلاف ما لو جعل لعبد الاحتمى فان العقد احتمى عن مولاه (ولعله) لذلك قل في القواعد ان الخيار لو جعل لعبد احدهما فالخيار لمولاه او جعل لعبد الاحتمى فالخيار له لا لمولاه - ولكن - مقتضى ما ذكره من الفرق عدم ثبوت الخيار للمعذلات ثبوت لمولاه - والذي سهل الخطأ عدم المورد لهذه المسألة فالاعمال عن اطلاقه الكلام اولا

الفسح الفعلي

قوله قد وه ومن احكام الخيار سقوطه بالتعريض بعد العلم بالخيار تنقيح الكلام بالتكلم في موارد .

الاول - انه هل الفصح يحصل بالفعل كما يحصل بالقول ام لا - لا كلام

من الأصحاب في حصوله به و هو مقتضى اطلاق دليل الفصح بالتقريب المتقدم في مسألة المعاطة و قد عرفت هناك انه فيما لم يدل دليلا بالخصوص على اعتبار اللفظ يكتفى بذكر ما ينشأ به المشاك كان قولاً ام فعلاً وقوله **الفسح** (١) اسماً لحلل الكلام ويحرم الكلام لا يدل على اعتبار اللفظ في آلة الاشياء كما مر تحقيقه

الثاني - انه بناء على كفاية الفعل قد يكتفى بخصوص ما قصد به الفسخ و كان مبرراً له عرفاً - ام يكون التصرف فيه انتقل عنه فسخاً بعداً ولو لم يكن كذلك عن قصد الفسخ - لا اشكال في الاحتصاص بمقتضى القواعد (ولكن) قد ادعى ان مقتضى الدليل الخاص عدم الاحتصاص وهو مؤلف من امرين - احدهما - انه قد تكرر في كلماتهم دعوى الاجماع على ان ما يحصل به الاحارة ان وقع فيما انتقل اليه يحصل به الفسخ ان وقع فيما انتقل عنه - الثاني - انه في النص الخاص (٢) حكم بان التصرف فيما انتقل اليه احارة وان لم يقصد به الامضاء (و) مقتضى هذا الامر من كون التصرف فيما انتقل عنه فسخاً بعداً وان لم يكن عن قصد (اقول) في كلا الامرين نظر - اما الاول - فلا مفسد الاجماع هو ما يحصل به الاحارة حقيقة ووافع او ظهوريا لا مطلقا كي يشمل منه يحصل الاحارة بعداً واما الثاني فلا مادل على كون التصرف اجارة بعداً مختص بخيار الحيوان ولا ينعدي منه الى غيره - فالأظهر انه لا يتحقق الفسخ بما لا يكون كشفا عن ارادته

الثالث - انه لو لم يحرر انه بالتصرف فيما انتقل عنه هل قصد الفسخ ام لا هل يحكم بإرادة الفسخ وانه يفسخ ام لا - لا كلام فيما اذا كان طاهراً فيه للميرة المستمرة من العقلاء على انواع الكاشف عن المراد الحدى قولاً كان ام فعلاً انما الاشكال فيما اذا لم يكن طاهراً فيه - والكلام فيه في موضعين (احدهما) في التصرفات الخارجية غير الجائزة على غير المالك (الثاني) في التصرفات الاعتبارية المتوقف نفوذها على الملك

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب احكام العقود حديث ٤

(٢) الوسائل باب ٤ - من ابواب الخيار حديث ١

اما الاول - بحيث يحتمل كونه تصرفا وعدوايا وكونه تصرفا صحيحا لاحرار
رضا صاحبه بالتصرف ويحتمل كونه تصرفا في الحكم بكونه فسخا لاند من سدا لاحتساب
الاولي (١٨) احتمال كون التصرف عدوايا فمدفع باصالة حمل فعل المسلم على الصحيح
شرعا التي هي من الاصول العقلانية ولكن لا يشت بها ما يتوقف عليه الصحة كما صرح
المصنف به بذلك في رسالته ولما قال لو ثبت في ان الشراء الصادر من الغير كان بما
لا يملك كالحجر او بيع من اعيان ماله لا يحكم بحرج تلك البيع من تركه وقد
اشتمنا الكلام في ذلك في رسالة القواعد الثلاث المطبوعة وعليه - فمما يثبت
بها صحة التصرف وعدم الانعكاس عليه ولا يشت بها ما يتوقف الصحة عليه وهو ارادة
البيع (واما) احتمال كون التصرف صحيحا لاحرار رضا صاحبه فلا اصل يحزر به
عدمه وعليه قد جمع ذلك لاصل يحزر به ارادة البيع (واما الثاني) فحتم ال كونه
فصول مدفع لاصل والمراد به طهور الاطلاق وعدم التفسد بكونه للغير وهذا الظهور
متبع عند اقله ولكن لاسد لاحتمال كون التصرف عدويا كما تقدم فلا يحكم بالفسوخ

الفعل كاشف

قوله قد مر مسألة هل المصح يحصل بنفس التصرف - المصروف سبب
او كاشف الخ لا يحصى ان الموحح يحمل التصرف على الكاشف دون السبب مع انه
من الايقاعات والظاهر تسالمهم على احتياجها الى الانشاء وان ما يشاهد عقدا وايقاع
سبب لا كاشف اما هو احد المعاذير التي ذكروها في المقام .

الاول - ان الفعل ليس قابلا للانشاء ذكره المصنف به قال ان الفعل لا انشاء
فيه فالمشكك يحصل ارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالة عليه
(وبعد عليه) اولا المتص للمعاطاة المعقدة للملك التي هي بيع عنده وانشاء البيع
(الهم) لا ان يقال انه ملزم فيها ايضا بذلك كما يظهر من قوله كلما يكفي
فيه الفعل من الانشائات ولا يقتصر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل - وثانيا -
انه لا فرق بين القول والفعل - والمختار عندنا وان كان حصول المثل قبل اظهاره

ما نقول أو الفعل وهو مبرر له لاسب كما حققناه في أول الجزء العاشر من هذا الشرح - الآن
دلت فيهما على حد سواء وأما من يرى حصول المنشأ بالقول لاسب له لي منع حصوله بالفعل
قال بالفعل أحد القول لأن قوام الدلالة بالكاشفة النوعية عن المراد وهذه لا يخصص
باللفظ ولا فرق في ذلك بين الاحاد والاقشاء

وحتى ان المصنف رد كان في ذهنه أنه في باب الاثبات مطلق يتحقق أمثلاً
باعتبار المسمى وادائه واللفظ ، والفعل كاشف عن ذلك ومظهر له لأنه الدال عليه كما
اخرته وبين أنه لا يمكن ايجاد ذلك للمعنى باللفظ - ويعبر عن ذلك قوله - بعد
منع حصول المنشأ بالفعل - نعم يلزم من ذلك ان لا يحصل الفسخ باللفظ اصلاً لأن
اللفظ اما مسبوق بالمعنى الح - وكيف كان ففرق بين القول والفعل مما لا يوجد له اصلاً
(ثم انه) ان لم هذا الوجه اى حصول المنشأ قبل ابراره بالفعل - وقد ابراره مطلقاً
كما احرراه برفع جميع الاسكالات حتى في الوجه لأنه يقع بعد تحقق الملك فاذا
لحق في قسمة من هذه الايرادات -

الثاني - بملء العلامة رد عن بعض العامة وهو ان الشيء لو اجد لا يمتثل ان
يكون مبيع وعقد وهذا لو حرم بضمى باوسميات كالبيع وحاصله ان الفسخ والعقد
متقابلان فلا يمتثل ان يخرجهما في واحد (وفيه) انه متقابلان بالاضافة الى شيء
واحد كملكه عين لريد وحل تلك الملكية في زمان واحد اما العقد على ملكيتها
لريد وحل ملكية عمر وفيهما ايضاً متقابلين والمقام من قبيل الثاني كما لا يخفى

الثالث ان التصرفات المتوقفة على الملك قسمان اعتبارى وجارحى - وسبعة
التصرف الاعترارى كالبيع متوقفة على كون المبيع مملوكاً له قبل البيع وكونه مملوكاً
له يتوقف على ان يكون قوله بعتك فسخا وكونه فسحاً متوقفة على كونه عيباً -
ولبيع يتوقف على الملك المتوقف على الفسخ المتوقف على البيع وعدد درواضع -
وجوار التصرف الجارحى كالوطء ويتوقف على الملك فالوطء مثلاً يتحقق الملك
والحلية المترتبة عليه في رسم واحدة -

والاصح منه احاطت عن المجتهد في التصرف الاعتدالي بوجهين (احدهما) ان
المستفاد من دليل توقفه على الملك ليس اعتبار وقوع الانشاء في ملك المبيع حتى
يحكم بالاطلاق من جهة ان صحة العقد يتوقف على تقدم الملك على جميع اجراء
العقد لتقع فيه قضاء لحق الظرفية بل الاعتماد منه عدم وقوع البيع مثلاً في ملك
الغير والممنوع شرعاً منهم. حسب في ملك الغير لا وقوع بعض احواله في ملك الغير
وتماهه في ملك نفسه (وبالحمله) لادلاية في ادله اعتبار الملكية في المبيع الاعلى اعتبار
كونه مملوك كافتد كونه مبيعاً ولا نعم تلك الادلة البيع الواقع بعينه في ملك الغير
(ثانيهما) ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لانفس العقد وحده لا مسح
يحصل باول حرة من العقد والنقل يحصل شامه فيقع في الملك - واما في التصرف
المباشر كالاوطء فالترحم بحرمه لحره الاول منه ان دل الدليل على عدم حصول المسح
فقبل التصرف .

اقول في كلامه هذه مواقع للمطر (الاول) ما فاده من انه لو كان الاعتماد من
الادله اشتراط وقوع الانشاء في ملك المبيع كان المتعين المناء على الاطلاق لان
صحته يتوقف على تقدم الملك قضاء لحق الظرفية - فانه يرد عليه ان الظرفية تقتضي
المقدرة وبما فيها التقدم ان الظرفية والمضروبة متصانعتان وهما متكافئتان في القوة
والعملية وعليه فمقتضى الظرفية نفي الملكية والانشاء زماناً (الثاني) ما فاده من
ان المراد بالبيع هو النقل العرفي وهو يحصل تمام السبب والمسح يتمحق باول حرة
منه فيكون الملك سابق عليه - فانه يرد عليه - ان المسح ايضا يحصل تمامه اذ ليس
كل قول او فعل فسخاً بل ما يكون ذا اعليه وهو العقد شامه (الثالث) ما فاده من انه
مع عدم الالتزام بحصول المسح قبل التصرف لا بد من المناء على عدم جوار الجزء
الاول - فانه يرد عليه - ان المستفاد من الادلة عدم جوار التصرف المربور في ملك الغير
وحيث ان هذا التصرف يشأه الفسخ فيصير ملكه مقداره ولا دليل على حرمة التصرف
مع عدم سبق الملك - وبالحمله - هذا التصرفات جائزة مع الملك والمفروض هو ذلك
(فالحق) في المقام ان يثبت انه لو قلنا بحصول المسح قبل التصرف كما احترازناه فلا إشكال

والا - ففي التصرف الاعشاري بما ان المستعاد من الادلة هو اعتبار كون العقد الحاصل من العقد في ملكه والمعروض حصول المسح بالعقد فيتحقق المسح وبيع في زمان واحد مع تقدم المسح آفاه - ولا اشكال وفي التصرف الجارحي يكون التصرف مقدراً مع المثلث ولا يتصرف في الحوار اريد من ذلك والله العالم

قوله قد وهما جواب الشهيد عن الثاني ببيع الدور التوفي وان الدور معنى

الحق الظاهر ان مراد الشهيد من الدور المعنى ان المسح المحقق للملك والبيع اي العقد العرفي هما معا مملوئان للعقد وهما معا مثلاً زمان ولا يكون كل منهما علة للآخر وبالمثل شرط لبيع المحقق موجب للتقدم الرئسي لا العرضي ولم يدل دليل على استحالة كون شيء واحد سبباً للشرط والمشروط معاً

قوله قد وهما الجرح الذي لا يتجزى غير موجود الج اورد عليه المحقق الايراني

وه ان وجوده لا يدفع الاشكال اذا المثلث يتأخر عن ذلك الجرح ان حصل المسح به فيلزم الاشكال (وفيهِ) ان فرس لجرح الذي لا يتجزى فرس جرح لا يبيع له ولا يسار فلا يتصف به من حيث فرس متوسط فيه ومثل هذا الجرح لا قبل له ولا بعد كي يقال ان الملك حصل بعده

قوله قد وهما لعل هذا معنى ما في الايضاح الخ المشار اليه اصل التوجيه

لا خصوص الوجه الثاني .

قوله قد وهما وتوهم ان المسح اذا جار الخ حسا اتوهم نعم دل على سلطه دي

الجاء على المسح مقتضى حوار مع عدم حر من دلان ظاهر ما تضمنه ان المسح به لا مانع منه تدليلاً ومقتضى اطلاقه حوار كل صرف حتى المتوقف على المثلث كالمورد .

لواشترى عبداً بجارية

قوله قد وهما لواشترى عبداً بجارية مع الخيار له الخ محل البحث موارد

الاول - ما اذا كان الخيار للمشتري - الثاني - ما اذا كان الخيار للمبايع - الثالث - ما اذا كان الخيار لهما - اما المورد الاول فتارة لا يقصد به الاجارة ولا المسح -

واخرى يقصدها - وثالثه - يقصد الفسخ - ورابعة - يقصد الاحارة .

اما في الصورة الاولى فيتحقق عتق العبد خاصة لو ردد الاشياء على ماله وماله غيره فيؤثر في الاول .

واما في الصورة الثانية فان كان متوجها الى تافهيهما لا يتحقق العتق اليهما وان لم يكن ملتغنا الى ذلك - فحيث ان الاحارة وهي ابرام العقد والفسخ وهو حله ورفعه متساويان فلا يمكن تحقيقهما معا و يتحقق احدهما دون الآخر بالامرحح ومسألة تقديم الفسخ على الاحارة سير مربوطة بالمقام كما في المتن فلا يقع شيء منهما (واما العتقان) فلا ينافيان مما دلل به عتق العبد خاصة لحصول شرطه وهو الملك ولا يقع عتق الجارية لعدم الملك وما افاده - المصنف - من ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية كالعكس - وروايته - ما افاده المحقق النائيني - من ان عتق الجارية كما يتوقف على الفسخ كعتق العبد يتوقف على الاحارة فانه وان كان مملوكا لفعلا الا ان يعود عتقه يتوقف على ابراء العقد وامائه يتوقف على عدم كون عتق الجارية فسخا كما في العكس (يرد عليه) ان عتق العبد لا يتوقف على ابراء المعداد لا بشرط فيه سوى الملك الموجود واما يتوقف عتق الجارية على الفسخ من جهة كون الفسخ سبب للملك الذي هو شرط العتق فلا يكون التوقف من الطرفين .

واما في الصورة الثالثة - فقد افاد السيد الفقيه ان الاقوى صحة كليهما وحصول الفسخ فينتقل الى بدل العبد وذلك لان المقصود المصلحة موجود في كليهما والامانة اما في الجارية فلان الغرض ان له الفسخ واعتقها بهذا العنوان واما في العبد لان صحته عتقه لا يتوقف على قصد الاجارة اذ هو مملوك له فعلا وهذا كاف في صحته - ولا بأس به .

واما في الصورة رابعة فلا يظهر صحة عتق العبد فقط اذ صحه عتق الجارية متوقفة على قصد الفسخ والمفروض عدمه فلا مانع في لعتق العبد

واما المورد الثاني - فان قلنا بعدم حوار تصرف غير ذي الخيار في مدة الخيار

تصرفا يسمع عن استرداد العين وقد عتق الحد - والأصح - وأما عتق العارية فهو لا يصح على أي حال لفقد شرطه وهو الملك وبطلان العسولي في الإيقاع .

وأما المورد الثالث فبناء على نفوذ تصرف من عليه الخيار كن حكم هذا المورد حكم المورد الأول و إن يثبتا على عدم العود - فلا يصح عتق المد بدون إذن المبيع ومع الأدن الذي حقيقته انصاء المقدم من درجة الدائم يصح العتق ويكون حكمه حكم الصورة الثالثة من المورد الأول - ويصح عتق العارية على التقديرين والفسخ هذا إذا قصد به الفسخ والأصل عتق العارية أيضا والله العالم

حكم تصرفات غير ذي الخيار جوازا ومتعاً

قوله قدّم من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً

يسمع من استرداد العين الخ أول كميات القوم في المقام مصطبره لا يستفاد منها فتوى مسلمة عندهم - والأقوال المستفاد منها ثمانية (الأول) الجواز مطلقاً (الثاني) عدم الجواز كذا (الثالث) جواز الأتلاف تكليفاً والسمع عن التصرف المعاملي نسب إلى المحقق الجراسمي (الرابع) عكس ذلك وهو المنسوب إلى صاحب المقاييس (الخامس) الجواز مطلقاً - إلا أنه لو فسخ بطلان ما من حين الفسخ أو من أصله (السادس) الفرق في التصرفات الناقلة بين العتق وغيره فالعتق يبعد غيره (السابع) الفرق بين الخيار الأصلي وما يكون بحمل المتعاقدين (الثامن) الفرق بين ما يكون ثابتاً بالفعل وما يكون ثابتاً فيما بعد - وسفيح القول بالتكلم في موارد (الأول) أنه هل يجوز تكليفاً تصرف غير من له الخيار ، التصرف المذموم عن استرداد العين أم لا (الثاني) هل يبعد تصرفه المعاملي أم لا (الثالث) هل حكم الخيار المحمول للمتعاقدين حكم المحمول الشرعي أم لا (الرابع) أنه على فرض العود هل يجزى على فسخه إن كان له ذلك أم لا (الخامس) على فرض العود هل لدى الخيار الفسخ أو يفسخ بفسخه للبيع الأول أم لا (السادس) أنه على الجمع هل يجوز التصرف قبل تمخير الخيار أم لا (السابع) بناء على عدم الجواز هل يجوز التصرف الذي يكون في معرض

التعويت كالوطء لدى هو في معرض الاستيلاء أم لا (الثامن) بناء على المصع هل يمنع
عن نقل المنافع ايضا أم لا .

يجوز تصرف غير ذي الخيار تكليفا

أما الأول - فقد استدل للعدم بوجوه (أحدها) توقف حصول الملك على انقضاء
رمان الخيار فهو في رمان الخيار لمن له الخيار فلا يجوز لغيره التصرف فيه (وقيد)
هاسيحي من عدم توقف الملك على انقضاء رمان الخيار

الثاني أن الخيار حق متعلق بالعين فلا يجوز التصرف فيها بما يمنع عن اشتداد العين
لكونه موحدا لهوات الحق وبمادة أخرى يكون ذلك موحدا لا بدمامة ولا يجوز (وقيد أولا)
ما تقدم من كون حق الخيار متعلقا بالعقد لا العين لأنها مستقلة ولا لها بالعقد بحيث يكون
الثالث حقيق كس وقد استدل الوحوم والخيار في الاحتمال إلى البيع والعقد لا موصي مضافا
إلى أن حقيقة الفسخ ذلك كما تقدم مع أنهم اتفقوا على أن لدى الخيار حق الفسخ حتى مع
تلف العين فيستكشف من ذلك أنه من سنج حق لا يعوت بالتلف فالأشلاف لا يكون
معدوم لموضوع الحق والالتزام بحقق كما ترى بالملزم ولا وجه (وثانيا) أن لازم هذا
الوجه هو القول بالعامس وهو الدور مراعى بعدم الفسخ إذ هذا لا بد في مع الخيار
المتعلق بالعين.

الثالث - ما نقله في المتن ودرجده المحقق الشافعي أنه وهو أن حق الخيار و
أن لم يكن متعلقا بالعين ولكن يمكن أن يكون متعلقا بالعقد على نحو الموضوعية
ويمكن أن يكون طرفا والعرض منه استرجاع العين شخصيا أو بإلزام المالك
فلو كان موضوعيا صرفا يجوز صرف من عليه الخيار بجميع أنحاء التصرفات إلا أن هذا
باطل - ويحصر في الوحي على الطريقة ومنه الوحيين أنه لو كان المدار في باب
الصمان على قيمة يوم الأداء لماء العين التالفة في عهد الصامن فلازمه وجوب حفظها
ليتمكن المصمون له عن استرجاع العين فلا يجوز التصرفات التالفة المتلفة وإن
قلت بأن المدار على قيمة يوم التلف فلازمه أن يكون ما ليته المتقدرة في عهد الصامن

وتحور تلك التصرفات لأما في الدمة هو القدر المشترك بين العس وبدلها ويكون
حفظ العين من المقدمات الوحدوية للواحد وحيث اخترنا ان المدار على قيمة يوم الاداء
فلا يحور التصرفات الماسة

وفيه ولا ان لا فهم معنى كون خيار متعلقا بالعقد على نحو المطرانية فهو
المراد ان تعلقه بالعقد يحو الواسطة في العروس بحيث يكون واقعا متعلقا بالعين
والمراد والمعاد مستندا الى العقد فهذا يرجع الى الوحد السابق الذي عرفت ما فيه
- او المراد ان تعلقه به يحو الواسطة في الثبوت بحيث يكون ولا متعلقا بالعقد
وثانيا بالعين فيكون هناك خيار واحد متعلق بالعقد والآخر بالمال فهذا امر معقوف
الا انه يحتاج الى الدليل وما يدعي من الادلة لا تنل على ارادة من ثبوت خيار واحد
متعلق بالعقد - والوجه في باب الصمان غير مرطوبين بالمضم اذا الخيار لو كان متعلقا
بالعقد حذر التصرفات حتى يسهل على كون المدار في الصمان على قيمة يوم الاداء
لانه تصرف في ماله والعروس عدم كونه متعلقا بحق الغير (ودعوى) ان حفظ المال
على هذا المسلك من المقدمات الوحدوية للواحد (عربية) ادقيل المسح لا يكون
التكليف الصمان ناساكي يكون من المقدمات الوحدوية فلا محالة يكون من
المقدمات الوحدوية ولو كان الخيار متعلق بالعين لم يحور ولو كان المدار في باب
الصمان على قيمة يوم التملك لكونه منافيا بحق الغير فلا يحور (وثانيا) يرد عليه ما
اوردناه على الوجه السابق من ان لازم هذا الوجه هو القول الخامس

الرابع ما استدلل به على مذهب الشيع من عدم انتقال العوس قبل انعقاد مال
الخيار خصوصا صحيح (١) ان سنا عن الصادق (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابة
او المند ويشترط الى يوم او يومين فيموت المند والدابة ويحدث فيه حدث على من
صمان ذلك فقال (عليه السلام) على السمع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المسع للمشتري
بدعوى ان مقتضاه وان كان عدم الملكية الا اذا لم نقل بذلك فاقرب المجازات

الحمل على إرادة عدم حوار التصرف في زمان الخيار (وفيه) أولاً محض بعض
الخيارات - وثانياً - أنه لودل على ذلك لدل على عدم حوار التصرف غير المباي
أيضاً - وعدم حوار تصرف من له الخيار - فالمتمم حملة على إرادة معنى آخر
وسيجيء (فالمختصر) مما ذكرناه هو حوار التصرفات من غير فرق بين صورة
الفسخ وعبه .

يجوز تصرف من عليه الخيار وضعاً

واما المورد الثاني - فعلى القول بعدم حوار التصرف تكليف ربما يقال كما
في حاشية السيد أن مقتضى القاعدة بطلان التصرفات السابقة لأن لوحده فيه بما كان
تعلق الحق بالعين وهو مانع عن العقود أيضاً - وهل يكون إطلاقاً أو حاله حال
عقد المصولي فيصح بعد انقضاء زمان الخيار مع الإحارة أو يصح من ذلك لحين الإحارة
وحده والأقوى هو الأول لأن البيع حين صدوره كان مع المانع ولازمه بطلانه إذ مقتضاه
التأثير من حينه ولا يمكن ذلك بالعرض وكونه مراعى مستلزم لتعلق المعلوم عن
علمته والفرق بينه وبين بيع المصولي واضح (اقول) يرد عليه ولا أن تعلق الحق لا يكون
مانعاً عن العقود فإنه يتم عقود العقد الثاني ولكن بما أن المبيع الأول حق ارتداع
المبيع إلى نفسه فالمبيع في البيع الثاني يكون مقيداً بهذا العنوان ولازم ذلك كون
العقد الثاني أيضاً منجلاً محل الأول لاقتضاء الفسخ الذي يكون مسا لتلفي المثلث
من المفسوخ عليه ذلك - وثانياً - أنه لو سلم البطلان فالحق أنه يصح بعد انقضاء الخيار
بلا احتياج إلى الإحارة فإن العقد حين تحققه وإن لم يؤثر إلا أن عدم التأثير كان
لاحل المانع بعد ارتدعه لأمانع من تأثيره ولا يلزم من كونه مراعى لتعلق المعلوم
عن العلة فتدبر - هذا إذا قلنا بعدم حوار التصرف من جهة تعلق الحق بالعين - وما
لو قلنا به للتعبد بعدم الفساد واضح إذ الحرمة لا تستلزم الفساد - وأما على القول بحوار
التصرفات تكليفاً كما احتربناه فمقتضى القاعدة نفوذ التصرفات وهو واضح .

واما المورد الثالث - فالأضاف أن شرط الخيار بحسب الغالب إنما يكون من

جهة تعلق العرص ببقاء العين ليسترددها شخصها، وبقاء البعض من قبيل الشرط المصمر فالأبد من العمل على طمقة - وحيث ان العمل بالشرط واجب تكليفا كما مر ولا فرق فيه بين الشرط الصريح والمصمر فلا يجوز التصرفات المقتنة والمتعلقة تكليفا لمن عليه الجبر لكونها خلاف الشرط واما المهود وعدمه فمسميان على ما تقدم في مسحت الشروط من به هل يوجب ادلة الشرط رفع سلطة المشرط عليه عن الشرط وصفا ام لا - وحيث ان المختار عدمه كما تقدم فالأظهر هو المهود

واما المورد الرابع فقد احتار السيد الفقيه به انه يحجر على الممسح من جهة انه "المسح يرجع نفس ما وقع عليه العقد الى العاصح وان كان تعلقا في حال التمسح اما يكون نفس العين في الموهدة واما يعطى البدل في مقام تفريق الدمة وعليه ودا فرض امكان تحصيله مع تعلقه وحب مقدم على اعطاء بدله (و فيه) ان معنى حوَر العقد الثاني ان للعاقبة صحة والا فهو باسسه الى العاصح لازم لاحتر - ولا سلطة له والاولا به على المشتري الممسح - وحيث ان الممسح يفسخ العقد الثاني واما له السلطة على العقد الاول بدله - واما بدله مما ان ليس تحت يد غير المفسوخ عليه فيقدر وجودها عنده لترتيب اثر الرجوع الى البدل واما تقديره لاثر آخر وهو ما افاده فيحتاج الى دليل مفقود - فالأظهر عدم الاحتمار

العقد الثاني لا يفسخ بحل الاول

واما المورد الخامس فقد استدلل لانفساخ العقد الثاني بحل الاول بان تملك العقد الثاني منى على العقد الاول ودا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازمه ارتفاع منى عليه من العقد (وفيه) ان العقد الثاني مترتب على صحة الاول ولو آما ولا يتوقف على بقاءه ايدا - فان صحته في وقت موحة لحدوث الملكية المرسله فيصح العقد الثاني وبعد انحلال الاول لا وجه لانحلال الثاني لعدم ترتب انحلاله على انحلاله .

ثم انه - على القول بافساخ العقد الثاني فهو يكون من حين فسخ الاول ومن
 اصده قولان اختارنايهما المحقق صاحب المقاييس على ما نسب اليه المصنف -
 (واستدل به) بان مقتضى الفسخ تفكي كل من الموصي من ملك كل من المتعاقدين ولازم
 ذلك افساخ العقد الثاني ورجوع العين الى ملك مالك الاول لتخرج عنه الى ملك
 الفاسخ (ومرد عليه) ان الالتزام بالحلل الثاني بما يكون لتلقي الفاسخ الملك من
 المفسوخ عليه - فهذا امر مشترك بين القولين ولا يصلح دليلا على احدهما (وتوهم)
 لزوم توقفت البيع والملكية من كون الفسخ من الحي (مدفوع) ان افساخ من
 الحي غير كون البيع موقتا - هو مرسل وكك الملكية وانفسخ بوجوب رفع ذلك
 والا فهذا يلزم في كد فسخ من الحي (ويمكن) ان يقال ان مراده ان البيع الاول لو فسخ
 العقد فاما ان يلتزم برجوع المبيع اليه مع بقاء العقد الثاني - او يلتزم بالحلل
 الثاني قبل الفسخ ليلتقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه - او يلتزم بان العقد الثاني
 تمليك موقت الى ما قبل فسخ الاول و شيء من ذلك لا يمكن الالتزام به اما الاول
 فلمنافته لمقتضى الفسخ - واما الثاني فلا يلاوجه للانحلال من دون حل - واما
 الثالث فلمعدم معرفة التملك الموقت في الشرع فيمنع الالتزام بالحلل من الاول
 (ولكن يرد عليه) ان مقتضى الجمع بين ما دل على افساخ العقد الثاني - وما دل
 على صحة البيع و انتقال المبيع الى المشتري - انتقال المبيع قبل ان ينتقل بالفسخ
 الى البايع الاول الى المشتري الاول.

واما المورد السادس فيه اقول - ثالثها التفصيل بين ما يكون متوقفا على مجيء
 زمان - ولا تحوز التصرفات فيه على القول بالمتع في الخيار المنعرج - وبين ما يكون
 متوقفا على شيء آخر كالرؤية على الخلاف فيجوز اختياره المصنف - رابعها التفصيل
 بين ما اذا كان الخيار متاخرا لنفسه ومنشأ فتحوز واما اذا كان شرط الخيار حاصلا
 وزمان اعماله متاخرا فلا يجوز اختياره المحقق السائني - والحق ان يقال انه بناء
 على ما سبقت حق الخيار من التصرفات ان كان موجودا متع عنها سواء كان زمان الاعمال
 موجودا ام متاخرا اذ المانع هو الحق الخيارى الموجود - وان لم يكن موجودا

ان يصح عنها اذ المصلحة فرع الوجود والعلم به سبب لا يصلح للمنع فصلا عما اذا لم يعلم بذلك (وبه يظهر) ما فى القول بالمنع مطلقا وبالحوار كك وما اختاره فى المتن .

التصرف الذى يكون فى معرض التفويت

واما المورد السابع . فعلى القول بحوار التصرفات المتأخر و المتأخر لا كلام فى الحوار . واما على القول بعدمه فى المسألة وحده ولعلها اقوال . الحوار مطلقا وعدمه كشبه التفصيل بين ما اذا علم بتحقيق الاستيلاء وعدم الحوار وبين ما اذا لم فيه الحوار . والكلام يقع فى مقامى (الاول) ما لو علم بتحقيق الاستيلاء والاطهر فيه هو الحوار فان مدلل على حوار فقد ام الولد وبه عليه الاستيلاء يكون مختصا بالنظر لاختيارى ولا دليل على المنع عن مطلق الانتفاع و اوقرها على ما لكها (واما الثانى) فعلى القول بعدم المنع فى المقدم الاول لا كلام واما على القول بالمنع فيه فقد استدل للحوار بوجهين (احدهما) ان المتيقن من المنع هو التصرف المتأخر وما لاحق دى الحبار وما مجرد كونه فى معرض التلف فلا دليل على المنع عنه (واحاب) عنه المحقق النائنى ره بان متعلق التكليف فيما كان حصول الاثر متوقفا على امر خارج عن اختيار المكلف هو نفس فعل المكلف وما يحرم عليه فى المقام هو الوطء لاحصول العلوق فهو بمنه تفويت لحق دى الحبار لانه فى معرض ذلك (وقيد) ان الوطء من حيث انه وطء لاصح عنه ولذا يجوز مع الحرل ومع القلع بعدم الاستيلاء والمنع عنه انما هو فيما كان موجبا للاستيلاء وحيث انه مشكوك فيه وغير معلوم غير حج الى اصله الرأيه و يشتر الحوار (ثانيهما) التمسك باستصحاب عدم العلوق وعدم صيرورة المرثه الموطونه حلى . واورد عليه المحقق النائنى ره بانه استقبالى . وليس له حالة سابقة الا بعدم المحمول والحوار مترتب على عدم كون هذا الوطء موجبا للحمل وهذا غير مسبوق بعدم (ولكن) يرد على الاول ما حققناه فى محله من حريان الاستصحاب فى الاستقبالى ايضا . ويرد على الثانى . ان المختار جريان

الأصل في العدم الأراي مع - ان الأبلاد مترتب على القاء المطقة ترتب العصب
 التوليدى على سمة فحين القاء المطقة يشك في تحقق الأبلاد فيستصحب عدمه ولا
 حة الى اثبات انه لا يتولد منه معنو العدم التعتي ولاظهر هو الحوار

أجارة العين في زمان الخيار

واما المورد ثامن - والكلام فيه في مقامات (الأول) في انه هو وجود التصرف
 الأجارى على القول «منع من التصرفات الباقلة والمنفعة املا (واستدل) بلمع بان
 لارم الفسخ استرداد العين خارجا والأجارة مدفوعة لذلك فان لارمها سلطة المستأجر
 على امساك العن لاستيفاء المصفة (وفيه) ان الفسخ لا يقتضى الاسترداد العين ملكا
 وام استردادها خارجا ومقتضى تسلط الدس على اموالهم ولا يجري لذلك بعد كون
 العين متعلقة بحق الغير - والظاهر هو الحوار لالما اعاده المصنف ره من كون ملكا فان
 نوهم لمنع لم يكن من ناحية عدم الملك بل من ناحية كون العين متعلقة بحق ان خيار
 (ال) لان حق الخيار وان كان متعلقا بالعين لا ينافي اجازتها فانه لا يقتضى الا عادة
 العين الى ملكه .

المقام الثانى في ان عقدا الأجارة هل يفسخ بمسح البيع لخصوصية فيه ام لا بعد العراع
 عن صحته اما المذكور نام اوفيم ادا استأجر من دى الخيار اذ ابدنه - وقد استدل للأفساح
 بوجوه (احدها) ان ملكية من عليه الخيار للعين ومنافعها ملكية مرسله غير موقته
 بالفسح والمصفة بعد الفسخ لم تكن له والفسح تطل الأجارة (وفيه) ان ملكية المشتري
 للعين ومنافعها ملكية مرسله غير موقته والفسح يكون رافعا لها - وعليه فالفسخ يعود العين
 ومنافعها فحيث انها انتقلت الى المستأجر فلا يعود ملكيتها اليه (ثاها) ان الفسخ
 يقتضى عود الملك لملكه لملكه اخرى - فالفسح يوجب رفع ماوجب انتقال العين ومنافعها
 الى المشتري فيعود ملكه لها مستندا الى ما كان قبل تلك المالك فبشبهه المنفعة
 كمالو فرضنا روال الملك «نتهاء منه لا يرفع كمالى ملك البطل الأول من الموقوف
 عليهم فان المنفعة تنبع مقدار ملكها (وفيه) ان المشتري اذا كان مالكا للعين ومنافعها

ملكية مطلقه فاحرها صارت المنفعة ملكا للمستأجر - فالسح تعود العين ولا تعود
المنفعة للمانع وهو كونها ملكا للمستأجر ولا يقاس بها اذا كان ملكية المنفعة ملكية
موقته (الثالث) ما يحتص بنسخ البيع بخلاف رد مثل ثمن وهو ان البيع يبيعه الحياري
يشترط بالشرط المصمر بقاء العين مع المنفعة فانفساح الاحارة انما يكون لاحل
كون الاحارة بعد الفسخ خلاف الشرط ولعل هذا هو مراد المحقق القمي ره (ولكن)
بردهم تقدم ان الشرط لا يوجب رفع السلطنة الوضعية فالأظهر عدم انفساح الاحارة
المقام الثالث في انه من تدارك المنفعة المستوفدة بالاحارة ام لا وحدهم
أظهرهما التدارك فان الفسخ بوجرد العين بمالها من المنافع التي ملكها الاول فكما
انه اذا كانت العين نالفة يجب رد بدلها كذلك اذا كانت منافعة نالفة بالاحارة أو غيرها يجب
رد بدلها وبذلك يظهر انه يتدارك بحرة المثل لا الأجرة المسمومة

قوله قد به ظاهر المحكي عن الجامع الخ وجه الظهور اقتضاه على نقل القوايس
ان لو كان قول ثالث وهو الملتزم حوار التصرفات لذكره

قوله قد به المتعين ح الاستناد الى عدم حصول الملك الخ وبما
لا يكون المنع على هذا محتضا بالتصرف المانع عن الاسترداد بل كان لازمه عدم حوار
شيء من التصرفات :

قوله قد به وان غاية الملك التصرف الخ ليس عادة الملك حصوس التصرف
المانع عن الاسترداد كي يكون المنع عنه من فية للملك

قوله قد به لئلا على التغلب الخ وفيه ان سوء العتق على التغلب هو رده ما
لو اعتق بعض المملوك لاما اذا كان السب ممنوعا عنه .

قوله قد به و احتياط بعض الااضل من عاصرناهم الشيخ المراد به
المحقق صاحب المقاييس ره وحاصله حوار التصرف المعاملي وصفا والمنع عن
الاتلاف تكليفيا .

قوله قد به حجة القول بالصع ان الخيار حق يتعلق بالعقد المتعلق بالعوضين
الخ الظاهر ان نظره الى ما افاده المحقق الثاني ره الذي ذكرناه في المورد الاول

مع ما يرد عليه

قوله قدده فللدلالة العرف للامساواة الخ سيحى الكلام في أن الأدنى في التصرف مسقط للخيار أم لا ووجه كونه مسقطا فانتظر

قوله قدده ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف السج وجه عدم المساءة إن هناك خيارا شرطا ولو تلف ينتفى موضوع الشرط ويبقى الخيار بحاله .

قوله قدده ففي تقديم حق الخيار لسبقه أو الاستيلاء الخ إن قلنا بأن حق الاستيلاء إنما يتمتع عن نقلها اختيارا ولا يتمتع عن نقلها بغير الاختيار لا إشكال في تقديم حق الخيار . وإن قلنا بكونه مائما عن نقلها مطلقا - فبناء على تعلق حق الخيار بالعقد دون العين وحوار الوطء لا إشكال في تقديم حق الاستيلاء وإن حاله حارسير التصرفات المأقفة وإن قلنا بتعلقه بالعين فإن كان الوطء من له الخيار كان ذلك مسقطا لخياره على ما سيأتي . وإن كان بدون أدبه حرم الوطء أم حذر - قدم حق الاستيلاء لأن حق الخيار له بدل وهو العسخ واحد البذل وهو لا يبدله وإن شئت قلت إن حق الخيار وإن تعلق بالعين إلا أن ذلك مع بقائها أماما مع تلفها فيستقل إلى بدلها ودليل حق الاستيلاء يجعل المصلحة فلا تعارض بينهما بل يعمل بكليهما

قوله قدده محتجا بأن مقتضى الفسخ تلقى كل من العوضين الخ

وقد مر توجسه كلام هذا المعنى وما تدفع به حمله مما أورد عليه مع ما يرد عليه .

قوله قدده من أن المانع عن التصرف هو ترثرل العقد الخ لا يكون الترثرل

مائما عن التصرف بل المانع من مخصص في الحق العملى

قوله قدده كالعين والعيب والرؤية الخ الخيار في هذه الموارد ثابت قبل الظهور وقد صرح المصنف به بذلك في خيار العس ومع الحق العملى كيف يدعى الخلاف طامرا في حوار تصرف من عليه الخيار في الثلاثة وقد أفتى جماعة بالمانع مع الخيار

قوله قدده من كونه ملكا الخ قد مر أن هذا الوجه لا يصلح دليلا على الحوار

فان نوهم المصنع من ناحية المانع لأعدم المقتضى والتعليل للحواز بوجود المقتضى في غير محله .

قوله قدّم ثم ان الفاضل العمى في بعض اجوبة مسائله جزم الخ وقد تقدم في المورد الثامن توجيه كلام المحقق القمى به بما لا يرد عليه ما افاده المصنف به وان ما افاده غير الوجه المتقدم

قوله قدّم ثم انه لا اشكال في يعود التصرف باذن ذي الخيار و انه يستقل خياره بهذا التصرف الخ اقول ان كان الخيار متعلقا بالبيع كان الاذن في التصرف موجبا لحواره ولم يكن دالا على الالتزام بالعقد ولا رصده ولا دالا على اسقاط الخيار (وبعبارة اخرى) انه محال يكون اذ في تفويت محل الحق الذي كان لا يجوز بدونه فما لم يعب لا وجه لسقوطه كما لو اذن في ائلاف ماله فانه مالم يتلف يكون خارجا عن ملكه ولا يكون الاذن محررا له عن ملكه - ولا التصرف مسقطا وان كان تعويضا لمحل الحق بآدمه فان تفويت محل الحق لا يوجب سقوطه و لذا لو اتلفه كان الحق باقيا ولا فرق لا محرمه الا ائلاف بآدمه اخرى - وان كان متعلقا بالعقد كان الاذن في التصرف لولا كونه التزاما بالعقد و رصانه او اسقاطا للخيار لعدا ولا محالة يكون دالا على الالتزام بالعقد واسقاطا لحقه بالكلية عرفا - واما التصرف نفسه فهو لا يكون مسقطا ولا معونا لمحل حقه .

وبما ذكره طهر امور (الاول) ان الوجهين المذكورين في المتن لمسقطية الاذن والتصرف لونهما كانت تعامية كل منهما على ملك ولا يردان على محل واحد (الثاني) ان ما افاده المحقق الايراني من انه لا دلالة لولا المناق غير تام (الثالث) ان ما افاده المحقق الثاني من انه وجه بطلان مسقطية الاذن من انه لو كان مسقطا والتزاما بالمقدار مسقوطه ولو لم يتصرف المادون ولا يمكن التزامه غير وجهه فانه لم يلتزم به بعد دلالة عليه عرفا والعرب انه يسلم دلالة الاذن بتصرف الاخرى على الصبح من ناحية انه لا معنى لان ياذن غير المالك في التصرف في المال فيجب حمله على الصبح مع ان هذا الوجه معينه بحري في الاذن

تصرف المالك اذ لا معنى للادب في ان يتصرف المالك في ماله فيجب حمله على كونه اجازة والشرافا بالعقد .

قوله قدده والعلل على بدله فرع حر وجده عن ملك المشتري متعلقا للحق النج وفيه ان التصرف نفسه لا يكون مقفوا لمحل الحق بجميع مراته ولما لو اتم له من غير اذ كان الخيار باقيا والادب انما يؤثر في رفع المبيع ولا اثر له غير ذلك (المتحصل) من مادكرناه مسقطية الادب لو كان الخيار متعلقا بالمقدود عدم مسقطيته او كان متعلقا بالمال وان التصرف نفسه لا يكون مسقط على المالكين .

المبيع يملك بالعقد

(قوله قدده المشهور ان المبيع يملك بالعقد و اثر الخيار تزلزل الملك النج لا يخفى انه حيث لا يكون احد الوجود والاقوال اجماعا وعلى قرصه لا يكون تعديا والاهم امدله الكلام في نقل الاقوال والبراع في من مراد القوم من لمتعين صرف عن الكلام الى بيان ادلة الطرفين - و الكلام فيه يقع في مقامين - الاول - في ادلة حصول الملك بالمسح وعدم توقفه على انقضاء الخيار - الثاني في ما استدلل به على توقفه على انقضائه .

اما الاول - فما يدل على ذلك او توهم دلالته امور (احدها) العمومات مثل (١) احد الله المسع و دليل (٢) الشعارة عن تراص ونحوهما والاستدلال بها يتم مع صم ما افاده صاحب الجواهر ره الذي نقله المصنف ره بقوله واشد صغها من الكل مدين من ان المقصود للمتعاقدين الحج وتغريب الاستدلال ان المقصود بالمبيع هو الملكية المطلقة و هي اما تكون من حين العقد ومقتضى العمومات امضاء المسع على ما قصد فلو حصل الملك بعد انقضاء الخيار يكون غير ما قصد و يحتاج الى دليل معقود وتحقق الملك بعد القصد في الصرف والسلم اما هو لاجل دليل خاص

(١) البقرة آية ٢٧٥

(٢) النساء آية ٢٩

مقيد لأطلاق الأدلة - وبما ذكرناه طهر أن شيئاً من الوحيين أى العمومات وتختلف العقد عن قصد لا يصلح دليلاً مالم يصم أحدهما إلى الآخر (ثانيها) لعط الخيار فى قولهم (١) السبع بالخيار (وفيه) أن هذا الاستدلال يتم لو كان الخيار عبارة عن حق - شتردد العين ألا يعقل الاستدلال بالامع الخروج عن الملك أو ما لو كان عبارة عن حق حل - لعقد والمقدم هو مع قطع النظر عن حصول الملك به له وفاء ونقص فلا يدل على المقام وبه يظهر أن المصنف الذى يرى أن حق الخيار هو حق حل العقد لأوجه الاستدلال به هذا الوجه (ثالثها) مدول (٢) على حوار المطر فى العارية فى زمان الخيار إلى ما لا يحل له قبل ذلك ورد عليه المصنف أنه لا يمكن أن يكون نظير حل وطء المطلق الرجعية الذى يحصر به الرجوع - فيكون الملك حاصلًا بنفس النظر الموحى لبقود الخيار ويرد عليه مصدق إلى ذلك أن الشيخ لا ينكر حصول الملك فى زمان الخيار المختص بالمشتري كما فى المقام .

وللمحقق الثانى - فى المقام كلام ذكره إيراد أعلى المصنف أنه وهو أن التصرف فى وجه المطلقة الرجعية وقع ممن له الحق - وفى المقام يقع ممن عليه الخيار ولو لم يكن مالكا لكون العقد خيار باحرم المطر - والظاهر أنه من قدمه وأشار به فإن خيار الحيوان للمشتري والسؤال بما هو عن نظره اليه (رابعها) مدورد (٣) من الأدلة الدالة على أن الماء المبيع للمشتري وتلقه منه فى بيع الخيار شرط رد الثمن ومقتضى إطلاقها أن الماء له وإن كان الشرط هو الخيار من أول العقد مقيدا برد مثل الثمن - وحيث أن الماء تابع للأصل ومن لوازم الملك فيستكشف من ذلك حصول الملك قبل انقضاء الخيار (خامسها) الموصوف الواردة فى العينة وهى أن يشتري الإنسان شيئاً منسوبة ثم يبيعه بأقل منه نفداً - كصحيح (٤) مشرب من يسار عن أبى عبد الله

(١) الوسائل - باب ١ - من أبواب الخيار

(٢) الوسائل باب ٢ - من أبواب الخيار حديث ٣

(٣) الوسائل باب ٨ - من أبواب الخيار حديث ١

(٤) الوسائل باب ٥ - من أبواب أحكام العقود حديث ٣

عن الرجل يبيع الماع ساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشترى متاعى فقال ليس هو متاعك ولا يترك ولا يملك - والاستدلال به ليس تصنعها حوار البيع من الماع كى يقال انه حذر حتى عمدا القائل بعدم حصول الملك على القعدة او بالتعبد بل بقوله فى الصحيح ليس متاعك فان حكمه بعدم كونه للمابع وان كان فى زمان الخيار يشهد بذلك والايراد عليه كما فى المتن بأنه يمكن ان يكون ذلك اشارة الى الخروج عن الملك بالتواضع على المعاملة الثانية المسقط للخيار فحين المعاملة الثانية ليس متاعك - خلافا لظاهره - فان ظاهره هو كونه متاعا له من ناحية البيع اى ليس متاعك حيث بعته - نعم - يرد عليه انه لم يفرض فى مورد الصحيح خيار وليس الحصر فى عدم البيان من هذه الجهة كى يتمسك باطلاقة مقامه

وبما ذكرناه يظهر الحال فى الاستدلال لهذا القول بصحيح (١) محمد بن مسلم عن ابي حمزة عليه السلام عن رجل اتاه رجل فقل اشع لى متاعا لى اشترىه منك بنقد او سيته وبتاعه الرجل من احله قال ليس به بأس اما يشتري منه بعد ما يملكه - وان الاستدلال به اما يكون بصحيح الامام عليه السلام البيع الثانى بحصول الملك و ظاهره حصوله بالاشتراء فى المعاملة الاولى لا بالتعرض للبيع الثانى وليس الاستدلال بصحة البيع الثانى حتى يقال انه حذر عند من يقول بعدم الملك اذا لتعرض مسقط للخيار (وما) فى المتن من انه على فرض اندلالة يدفع العمل لا الكشف يرد عليه - ان ظاهره التملك بالاشتراء لا بالاشتراء المتعقب بالمبيع فتدبر فيه دقيق .

سادسها - النوى (٢) المشهور - الحراج بالصمان - وتقريب الاستدلال به ان المبيع فى زمان الخيار المشترك او المحتص بالماع فى صمان المشتري فحرا حله وقاعدة التلارم بين ملك المنفعة وملك العين يستل حصول الملك ببعض العقد (اقول)

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب احكام العقود حديث ٨

(٢) المبسوط كتاب البيوع فصل الحراج بالصمان - وصحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥

بعد تسليم قوة سده لعمل قدماء أصحابنا بدمع انه محل نظر - فذكر في مسند المقوض
 «المقد العاسد ان فيه احتمالات اظهرها كون المراد «الصمان» المعنى المصدرى مع
 امضاء الشرع له وانه يحتضن الحر «المقدود» وصية لصحيحة ويدل على انها توجب
 ملك المصانع كما توجب ملك العبر - وعليه فلا يتم هذا الاستدلال - نعم - يمكن
 «تقريب الاستدلال» بطريق آخر وهو ان النوى صهر في ان المعاوضة الصحيحة توجب
 ملك المصنعة بلا توقف على شيء آخر ومن ملك المصنعة يستكشف ملك العين (صاحبها)
 السيرة العقلانية وانها حادثة على ترتيب آثار الملك على الشيء المشتري من دون
 انتظار لانقضاء زمان الخيار (فتحصل) ان العمومات والروايات الخاصة والسيرة تدل
 على حصول الملك قبل انقضاء الخيار .

واما لمقام الثاني - فقد استدل على عدم حصوله الا بعد انقضاء الخيار بوجوه
 (احدها) ان العرض من المثلث وعاقبته انصرف الامتنع في زمان الخيار (وفيه) اولاً -
 انه يجوز كما تقدم - وثانياً - انه لو سلم عدم الحوار فهو في التصرف المتلف والمباطل
 لا كمن تصرف - وثالثاً - انه لا ملازمة بين امتناع التصرف وعدم حصول المثلث (ثانيها)
 المصوص انه له على كونه ثمن المبيع من مال البايع في زمان الخيار كصحيح (١) ابن
 سنان عن الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين
 فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من سمان ذلك فقال على البايع حتى
 يقضى الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع اولم يشترط قال وان
 كان بينهما شرط ايام معدودة فهل في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من
 مال البايع ونحوه غيره - وتقريب الاستدلال بها من وجهين (الاول) ان قوله حتى
 يقضى الشرط ويصير المبيع له طهر في توقف الملك على انقضاء الخيار واما قوله
 فلا يصير للمشتري (وفيه) انه بعد دلالة الأدلة المتقدمة الصريح بمصداق قوله **فلا يصير**

(١) ورد صدره في الوسائل باب ٥ من ابواب الخيار حديث ٢ ودله في باب ٨ -

ليس متاعاً على حصول المثلث، بل قد يتغير صرف ذلك عن ظهوره وحمله على المثلث المستقر وأنه لا يكون مستقراً عليه إلا بعد انقضاء الخيار (الثاني) إن يسم إلى هذه النصوص مدلل على أن المذموم تابع للصمان أو ملازمة معد كالذوى المتقدم آت الحراج بالصمان فإنه يستتبع منهما أن الصمان على البائع والمذموم له وبذلك تفيضة ملك المذموم لملك العين يستكشف أن المبيع في زمان الخيار للبائع (وفيه) الدلائل على التلازم بين الصمان وملكية المذموم والمذموم قد عرفت أن معناه أن التصديق العقدي ملازم لملكية المذموم مضافاً إلى ضعف سند الأصحاب اتفاقاً على أن منافع المذموم لملكه مع أن العاص صانع له مع - أن الشح و من نفعه غير ملزمين بذلك في الخيار المختص بالمشتري فإنهم ياتون على حصول المثلث بالعقد

وقد أحاط المصنف به عن هذا الاستدلال بحواشٍ أخرى (حاصله) أن في المقام حواشٍ من الأدلة - أحدها - أدلة المشهور الدالة على حصول المثلث بالمقدّم - ثانياً - دليل التلازم بين الصمان والملك - ثالثاً - النصوص المشار إليها الدالة على ضمان البائع للمبيع في زمان الخيار وهذه متفرقة والجمع بينها إنما يكون بإحدى طريقتين إما بتجديد النصوص المنصبة لأن نفع المبيع من مال البائع في زمان الخيار محصورة لأدلة المشهور فيكون معناه أن الملك يحصل بالعقد إلا إذا كان خياراً - وإما جعل تلك النصوص محصورة لقاعدة التلازم بمعنى أن المبيع يملك بالعقد وإن كان خياراً إلا أن ضمان هذا المبيع على البائع الذي هو غير مالك - وإنما لم يحتمل التصرف في النصوص المشار إليها لصراحته - فيدور الأمر بين رفع اليد عن مسألة العموم في إحدى تين الطائفتين والترجيح مع أدلة المشهور لو حوّل أعظمها شهرة (وفيه) أنه لو علم شخص من أحد العامة من وجه مقتضى القاعدة سقوطها عن الحجية والشهرة ليست مرجحة للدلالة وإنما هي مرجحة للسند (مع) أن الأمر بالتلازم بين الصمان والمثلث إن كان هو التلازم بين الصمان وملك المذموم ونفعه ملك العين فيرد عليه ما تقدم من عدم التلازم وإن كان هو التلازم بين الصمان بمعنى الخيار وكون تلف الشيء وخسارة منه لا عليه الملك فهو وإن كان عالياً إلا أن الجمع بين الأدلة إنما يكون بالالتزام بالملك

من حين العقد والافتتاح قبل التلف أيام

ثالثها صحيح المجلس (١) عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى شاة فمسخها ثلاثة ايام ثم ردها فقال (ع) ان كان في تلك الثلاثة ايام بشرط لبها رد معها ثلاثة اعداد وان لم يكن لها لس فليس عليه شيء - شعرت - انه لو كان مالكا كانت المنافع له وبم يكن وحده رد ثلاثة اعداد (وقد) ما مر من عدم عدم الاصحاب رد فانه متضمن للرد بعد ثلاثة ايام ولا خيار بعدها .

رابعها الموصوف المتضمنة ان من اشترى شيئا بشرط وار د يبعه فليو حده على نفسه كبحر (٢) السكوني عن من عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فارد يبعه قال ليشهد ان قد رخصه فاستوحه ثم ابعه ان شاء من اقدمه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه (ووجه) ان هذه الموصوف لم يبعد بها الاصحاب لان تصرف ذي الخيار حائز بالاتفاق وهو وجب لسقوط الخيار بالتوقف على الاحادة والالزام . ولقد قبله (فحصل) انه لا دليل على توقف المثلث على انقضاء الخيار - مما - هو المشهور - اعوى -

قوله قد عهدها انما تجدي في مقابل من يسكر فملك المشتري الخ مراده ان هذه الاخبار انما تجدي من يسكر فملك المشتري مع اختصاص الخيار لو ردها في الخيار المعترض ، ولا تجدي لمثل شبع لطائفة وان سمي بالملك فليس بملك المشتري مع اختصاص الخيار به فكلمه (في عهده) رائدة .

قوله قد عهدها ان مقتضى اطلاق ما تقدم - عمومته للخيار المفصل الخ بعمدة - الاخطاء الادلة - فان كان مدرك توقف المثلث على انقضاء الخيار الموصوف الدالة على ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له يختص هذا الحكم بخيار الحيوان والشرط والمجلس على ما مل فيه لاختصاصها بها - وان كان المدرك المبيع من التصرف

(١) الوسائل باب ١٣ - من ابواب الخيار حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب الخيار حديث ١

فيكون محتجاً بالخيار المتصل لما تقدم من عدم المنع على لقول ينفى المتصل

المبيع في ضمان من ليس له الخيار

قوله قده ومن أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة الخ لا يحق أن موضوع هذه المسئلة ما لو تلف المبيع أو التمس في يده مالكة المبيع مع كون الخيار له كما لو كان الخيار للمشتري وتلف المبيع في يده - وكان الخيار للمبيع وتلف الثمن في يده - أما لو تلف المال تحت يده مالكة وكان الخيار لغيره كما لو كان الخيار للمبيع وتلف المبيع في يده المشتري أو كان الخيار للمشتري وتلف الثمن في يده المبيع فكون المسئلة في من لا خيار له مطابق لثمة عدة (ثم إن هذا الحكم في الجملة مما لا كلام فيه ولا اشكال وشهد به المصومين الخاصة المتقدمة في المسئلة السابقة وأما الكلام وقع في مواضع - وقيل التعرض له لابد من تأسيس الأصل ليكون هو المرجح عند فقد الدليل على أحد الطرفين في تلك المواضع

فأقول - إن الأصل هو عدم المسئلة وذلك لوجوه (الأول) استصحاب عدم انقضاء العقد والرأية عن ضمان الغرامة (الثاني) عموم (١) أو فوا - لقود فإن العقد بعد تلف أحد العوضين يكون نافذاً فوجب الوفاء به وهو نفس العقد بذلية المبيع للثمن بالأشياء آخر من المثل أو القيمة (الثالث) الرواية الخاصة وهي خبر (٢) عقدة من حاله الأية في مسألة تلف المبيع قبل القبض في يدها - فإذا جرحه من يثقه ولم يتعاضد من لحقه حتى يرد إليه - فانه صريح في أنه لو قصص المتعاضد فالضمان لا يكون على البائع من ضمانه على من يكون المال في يده فمل

وقد استدلل على ضمان من ليس له الخيار مطلقاً - باستصحاب الضمان (الثاني) قبل القبض (وفيه أولاً) أنه أحسن من المذعبي أنهما يكون المبيع من أول العقد في

(١) المائدة آية ٢

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار

به المشتري فلا يصح على البائع حتى يستصح - ولا يمكن اثبات الحكم فيه بعد
حريان الاستصحاب فيما لم يكن مفوضا في اول العقد، صميمة عدم القول بالفصل
فان ذلك، بما يكون بين الحكمين الواقعيين (الثاني) ان المراد بالصمان اما ان يكون
صمان الغرامة - او صمان المعاوضة لاسيما في اجراء الاستصحاب على التقديرين -
اما على التقدير الاول فلا ان ثبات قبل انقص كما سبى صمان المعاوضة دون صمان
الغرامة - واما على الثاني - فلا ان صمان الغرامة وان كان من الاحكام الوضعية
الاعتقادية - الا ان صمان المعاوضة وهو اصح المقدر لا يكون الاحكام، شرعا بانه
لو انفس يذبح العقد - وحيث انه لم يثقف فالمعلوم السابق ليس الا هذا الامر التعليقي
- وقد حقق في محله انه لا يجري الاستصحاب التعليقي (وثالث) ان العمومات مقدمة
على الاستصحاب - فالحق ان مقتضى الاول لا ان عدم الصمان - اذا عرفت هذا فاعلم
ان مورد الكلام مواضع .

يختص هذا الحكم بخياري الحيوان والشرط

الاول - ان هذا الحكم يختص بخياري الحيوان وشرطه عن الجواهر -
ام نعم خيار المجلس او كان للمشتري فقط كما لو اسقطه البائع - كما مال اليد المصعب
ام يكون ثابت في جميع لحيارات كما هو المنسوب الى المشهور وجوده
وحده الاول اختصاص المصوص من حيث المورد بهما خصوصا بما لاحظته ذكر المدة في
جميع الروايات الا القوي (١) في رجل اشترى عبدا شرط ثلاثة ايام فمات العبد في
الشرط قل ~~والله~~ يستحل بالثمن ماله ثم هو بريء من الصمان المروي في
قرب الاسد

واستدل للثاني - بان الشرط الذي جعل بمصانه عليه لصمان من لحياراته
اطلاق في المصوص على خيار المجلس (وفيه) ان المراد بالشرط في خصوص الباب

هو ما ذكر فيها سابقا مؤالا وجوابا وهو الخيار الذي يشترطه المتبايعان

واستدل للثالث - بوجهين (أحدهما) صدق الشرط على مطلق الخيار (وقيد)
ما تقدم آنفا (ثانيهما) استقادة المصطاح الذي يعنى جميع الخيارات من قوله ^{المتبايعان} في
دين الرواية (١) حتى يصفى الشرط ثلاثا بام وبصير المبيع للمشتري فإنه يستأد منه بعد
حمل بصير المبيع له على اذنه صيرورته ملكا لأرما للعراق عن كونه ملكا له قبل
انقضاء الخيار إن المصطاح في لضمان عدم استقرار الملك لكون ملكه داخيا بقدر ان
ملكه المالكه عن نفسه وان في مثل ذلك يكون تلف ما له على غيره وعليه فلا فرق بين الخيارات
لان هذا المصطاح موجود في جميعها (وقيد) ان كلمته حتى قلنا تدفق استعمالها في العلة
ومعناها عالماهي لعنه وهي صراحة فيه في الخبر فلاستقادة العموم من الخبر (وبعبارة
أخرى) الأسهل الى آخره ان ما ذكره هو عدم لعنه بحيث يتعدى عنه ورد المصوم الى غيره
واما ما أورده المصنف به عليه بعد الاعتراف بأنه المصطاح بان الظاهر منه
بقرينة حتى الظاهرة في الاستمرار من حال العقد الى خبر انقضاء الخيار الاختصاص
بما اذا كان الترتل من اول الأمر وهذا يختص بالخيارات الثلاثة وفي الخيارات الأخرى غير
الثلاثة يحدث الترتل بعد ان يكون لعنه لأرما (وقيد) انه في خبري العن والعيب
يحدث الترتل من خبر العقد لأن بعد الظهور (مع) ان كلمته حتى وب كانت ظاهرة
في الاستمرار الا ان كون المبدأ من حين العقد أو غيره فلا دلالة له على انقضاء حتى عليه حرما

اختصاص هذا الحكم بالمبيع الشخصي

ثاني - هل يختص هذه القاعدة بالمبيع مع تمام الثمن وجهان (وجه الأول) اختصاص
الأخبار بالمبيع وحده الثاني - أمر ان (أحدهما) عموم المصطاح وان العاك تعلق الملك المترازل
ولو كان ثمن (وقيد) ما في ما تقدم من عدم كونه علقا به لو سلم ذلك فالعلة هي صيرورة
المبيع ملكا مستقرا للمشتري كما في الخبر لا صيرورة البيع لأرما والمرق واضح (ثانيهما)
استصحاب ضمان المشتري الثابت قبل قبضه وقد تقدم عدم جريانه فالظاهر هو الاختصاص
الثالث - ان القاعدة هل تختص بالمبيع الشخصي او مع الثمن الشخصي ام نعم

الكلي منهما بعد التطلق على الفرد - وجه الأول - امران (أحدهما) ظهور النصوص بقيمة ما فيها من استناد التلف و الهلاكه وه اثنتيهما في اشخصى فان الكلى اذا كان مبيعاً او تمناً لا تلف له ولا هلاكه والفرد ليس مبيعاً (اثنتيهما) ان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له فله على ما كان عليه قبل القس ودخول الفرد في مدت المشتري لا يستلزم انصاح العقد من معنى الضمان فالمسئله في الفرد ضروره الكلى كغير المبيع وهذا مما لا يدل عليه الاحصاء (اقول) يمكن ان يقال ان المبيع اذا كان كلياً وصدق على الفرد ضرر البيع مستقر عليه فيكون هو المبيع بالحمل الشيع . ويكون المبيع ح التلف و الهلاكه - ومعنى ضمانه انصاح المامله لأصبرورة الكفار كغير المقوض بحيث يعود الثمن كلياً فان عوده كث بعد التشخيص كما نرى فالأظهر هو التعميم

المستفاد من النصوص كون هذا الضمان ضمان المعاوضة

الرابع ان الضمان المستفاد من هذه النصوص هو ضمان المعاوضه وانصاح العقد من تلف آتيا كما هو المشهور واما هو ضمان الفرد او الرجوع على البايع بقيمة وبذله على تقدير عدم الفسخ كما عن شهيدين والعلامه قولان واما سائر الوجوه المحتمله في المتن وغيرها فلم نجد قائلأ بشيء منها - ونسحق لقول فيه بالتكلم في مقدمه (الأول) فيما يستفاد من طواهر النصوص الثاني في الحكم بالحط القواعد الخارجيه الشرعيه اما الأول - فظاهر قوله **فإن** في صحيح ابن سنان (١) ان كان بينهما شرط اياهما مدوده فهل في يده المشتري فهو من مال البايع - هو الانصاح او كلمه من امانتويه او تعميميه او للاستداء وعلى جميع التقدير طاهر في ذلك اما على الأول - فلا تنشا الهلاكه من مال البايع وعرضها عليه عذره اخرى عن صيرورته ملك له فله وحيث انه لا يصح ملكه مع ما دل بالعرض فيعود الثمن ايضاً الى المشتري - واما على الثاني - فلا يصح كون المبيع الهالك مال البايع وحيث لا يعقل ذلك فيقدر ملكه به قبل التلف آتيا - واما على الثالث - فلا يصح كون لان طاهر كون هلاكه المبيع من مال البايع كونه ملكاً له قبل التلف او عرف بين كون

التلف من المانع وكونه على السبع وطاهر الاول ما ذكرناه .

وقد استدل بقول الثاني (قوله) على السبع في جواب السائل على من صمان ذلك ندعوى ظهور صمان المال التالف في العرامة والحجارة لمال الغير - فان الانسان لا يكون صمانا لماله نفسه هذا ما عاينا الى التعبير بلفظ على فان تلف مال كذا حرم منه حجارة معه لا عليه (وبالمجم) بين التلف والحدث في حمله من النصوص مع انه لا انفساح في الحدث كما سيأتي فصمان المندوب اليه - وهو واحد وهو العرامة (ولكن) يرد على الاول ان السؤال عن صمان ما تلف في ملك المشتري بانه لا يكون حراما على المانع او المشتري مما لا يتصور له وحده عقول ادلا بتوهم قد يكون المشتري عارضا ما تلف في ملكه فلا محالة يكون المسئول عنه اما صمان المعاوضة والممانع وعلى التقديرين لا يمارس مع الظهور المتقدم - ولا يظهر الجواب عن التعدي بحرف الاستعلاء وكذا على الجمع بين التلف والحدث

واما المقام الثاني - فالقول بالانفساح مخالف لقاعدة اصاله بقاء العقد المستفادة من اوقواف لعقود وغيره - واما القول بالعرامة فهو مخالف لاصلها البرائة عن وجوب تدارك التالف في ملك صاحبه فكل منهما مخالف لقاعدة الاولوية لاحد القولين من الاخر من هذه الجهة (وقد يقال) كما في المتن بان القول بالعرامة مخالف لقاعدتين احدهما ما اشرنا اليه - ثانيتهما - قاعدة لجراح الصمان - الدالة على ان المانع لمن يكون صمانا للمال فانه على هذا المانع صامن له والمانع للمشتري (ويرد عليه) ان قاعدة الجراح للصمان بهذا المعنى لا اساس لها وقد تقدم الكلام فيها في المقصود بالعقد بالسدوسياتي في مسألة التلف قبل القبض والمخالفة للقاعدة الاولى وان ائمت الان القول بالانفساح اصلاً مخالف لقاعدة اخرى كما عرفت (وقد يقال) بان القول بالانفساح مخالف لقواعد اربع - وسيأتي في مسألة التلف قبل القبض توجيهه وصير دعليه فانتظر (ثم انه) سيأتي في تلك المسألة ان الانفساح انما يكون من حين العقد ويكون حقيقياً لا حكماً وجميع ما ذكره في تلك المسألة حاربه هذا الخامس . انه لو كان التالف هو الحرة انفسح العقد بالنسبة اليه ولو كان هو

أوصف المراجع إلى وصف الصفحة لا اشكال في شمول القاعدة له بقوله المتلف في الصحيح
 يحدث فيه حدث. فإن المراد بالحدث اعم من اجزاء والوصف - انما الكلام في معناه
 ح دلا يعقر الاصحح بالاساقفة انه لعرص عدم مقابلته بالتمس وقد افاد المصنف
 في تقريب ما استعددهم بالسمة الى اوصاف ما تقدم في خيار العيب مع حوايد وقد
 تقدم هناك ما يوضح ذلك فراجع .

حكم اتلاف المبيع في زمان الخيار

الذي اذا كان تلاف المبيع ، الاتلاف لا يقع مساوية هذه النصوص لانتمله
 لا صراها الى التلف السمي - واه حكمه - فانه القول فيه - ان الاتلاف نازة
 يكون ممن انه الخيار واخرى يكون ممن عليه الخيار وثانته يكون من الاحتمى
 فان كان الاتلاف من ذي الخيار فقد حكم المصنف به ، يكونه مسقط ، الخيار
 وهو - كك في خيار الحيوان وفي خيار الشرط لو قصد به الاحرة والامعاء والافلاطهر
 فانه وقدر وجهه .

وان كان الاتلاف ممن عليه الخيار فان احار من له الخيار لمقد ولم يفسحه
 عزم المتلاف للمشتري ما انفعه ووقع واحد التمس ولا يحق وجهه
 ولو كان الاتلاف من الاحتمى لا تصح المعاملة ولا يسقط الخيار فهو مضاف
 لا كلام وان فسح رجع المشتري الى المانع فاحد ثمة . ودلسمه الى السبع ووجه
 احدها - انه يرجع بالقيمة الى المتلف - ثانيا - انه يرجع الى صاحبه - ثالثا -
 انه يتخير بينهما .

واستدل للاول بوجهين (الاول) ان السلف في دمه المتلف قائم مقدم العين فيسترده
 بالفسح بعد عدم امكان استرداد العين (وقه) ان ما في ذمة المتلف قبل الفسخ انما
 هو الحصة الخاصة من الكلي المتقومه بطرفها من ذمة المتلف لمالكه حين التلف
 فان اشتغل دمه لغيره فهو غير ما كان (الثاني) ما حاصله ان العين التابعة ملك للمالك
 السابق بعد الفسخ وهي في عهدة المتلف فتكون كما لو كانت موجودة عنده فلا بد

من الرجوع اليه (وأورد علمه) بأن الفسخ وإن أوجب اعتبار كور العين ملكا للمالك إلا أنه موصوفه باستقلاله مملوفاً سلفاً ، تلحق بهذا الوصف يكون على المالك الموقوف له لأعلى المتلف فيتعين أن يكون الصانع للعاصح هو الموصوح عليه .

والصانع به قد ذكر في وجه الثاني مما يكون دليلاً له ومع ذلك هو إيراد على الوحيين لدى ذكرهما للوجه الأول وسيأتي عند شرح كلماته بيان ذلك و ستعرف أن مراده الإيرادان المتقدمان فاستظر

والأظهر هو التعبير بأن العين بالتلف نشت في عهدة المتلف ومقتضى الفسخ رجوع العين إلى العاصح و حيث أنها في عهدة الأحمس ورجع إليه ولكن لا يتعين ذلك بل له أن يرجع أي الموصوح عليه لأن المال كان في عهده قد وصع الأحمس يده عليه .

قوله قدّه إذا كان للمشتري فقط الخ التقييد بكونه للمشتري فقط في المقام وفي خيار المحدث للاجماع على عدم جريان هذا الحكم في الخيار المشترك .

قوله قدّه لقوله (ع) في ذيل صحيحه (١) الخ وأخر (٢) عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمه شرط من رجل يوم أو يومين فمات عنده وقد قطع الزمن على من يكون الصانع قال عليه السلام ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه والسوى (٣) المتقدم آتيا

قوله قدّه فإن ظاهر قولهم التلف في رمان الخيار هو الخيار الزماني الخ المراد برمان الخيار هو الرمان الثابت فيه الخيار سواء أكان الخيار مقدراً بالرمان أم لم يكن .

قوله قدّه لا ترى أن المحقق الثاني ذكر أن الاختصاص بالخ هذه العبارة سقت لدفع ما قد يتوهم من أنه لا سبيل إلى استظهار أن بناء المشهور على عدم

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الخيار - حديث ٢

(٢-٣) الوسائل باب ٥ - من أبواب الخيار حديث ١

حريين الحكم المذكور في خيار العيب وشبهه من الاعاق المذكور اذ لموت
العقد خصوصية - وحاصل الدفع ان المحقق الثاني جعل صوابه على السبع في
خيار الحيوان .

قوله قدّه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل في مقابلة القواعد الح
وفيه انه لو تم الاستظهار لا ينبغي النوقف في الاعتماد عليه وبخصيص القواعد به اذ
الظهورات صحة والقواعد قديمة للتخصيص .

قوله قدّه بقاء على ان المبيع متردد ولو قبل حصول الخ اورد عليه المحقق
الايرواني رد بان الكلام في مطلق خيار الشرط دون حصول الشرط وطرده مثل الثمن
المحتمل كون رد مثل الثمن طرق الاعمال الخيار لا الصل - ان مراده التخصيص بين ما لو
كان الخيار معلقا على شيء متيقن الحصول كالأرمان وما لا يعلم حصوله كما ذكره سابقا
فلا يراد عليه من هذه الجهة .

قوله قدّه والحاصل ان ظاهر الرواية استمرار الصمان الخ قد عرفت
ان ظاهر ما وان كان هو الاستمرار لانها ليست ظاهرة في كون المبدأ هو المقدر ارجع
قوله قدّه نظرا الى المناط الذي استعملناه الخ لا يقال انه لم يعلم
المناط - فانه سلمه وانما انكر كون عموم المناط شاملا لجميع الحالات وذهب الى
اختصاصه بالخيار المتصل .

قوله قدّه فتأمل الخ لعله اشار الى ما ذكرنا من انه لو انطبق المبيع الكلي
على الفرد يصير الفرد مبيعا بالحمل التبعي بشرط علمه بما يقترب على المبيع الشخصي
وان عود المعوص كليا بعد ان شخص بالقص لا يمكن الالتزام به

قوله قدّه فظاهر عمارة الدروس - يوهيم بل يدل الخ صدر العبارة وهو
قوله وبعد لا يبطل صريح في عدم الاصحاح ولكن دليلها وهو قوله وفي استحاديها
لوتلف بيده في خياره نظرا الى ان مقتضى الحكم بالانقضاء ولهذه العبارة لا يجوز
نسبة البطالان الى الشهيد .

قوله قدّد والعمارة محتاجة الى التأمل من وجوه الخ (الاول) من المواضع

قوله وبعدة لأبطل الحيار فإن ظاهره أن القرض يرفع لضمان المعاوضة فإنه في ما افاده في موضع آخر وبالقرض يتقيد الضمان إلا أن يكون حياراً بظاهره أن الضمان المعاوضي باق بعد القبض (الثاني) قوله ولو فسخ البيع ولو فسخ البائع والحيار لا واحد أصابته كى يقيد الرجوع بل بدل بصورة عدمه بل لا بد أن لا يكون لامع احتصاص الحيار بالمشتري (الثالث) قوله ولو فسخ المشتري البيع ادفع فريس كونه الحيار للمشتري يكون الضمان على البائع لقاعدة كل مبيع تلف في زمان الحيار فهو ممن لا خسارة ولا يتصور ضمان المشتري إلا أن يقال أن نظر الشهيد إلى صورة ثبوت الحيار والمشتري . وهناك مواضع أخرى يظهر للمعامل فما قدمناه

قوله قدّه وأما حيث يوجب المشتري في محتمل أنه يتخير بين الرجوع إلى الخ
 لوحده لهذه الاحتمالات إلا الأخير منها بعد حمل القاعدة على صورة المبيع . فإن عدم الضمان قد مر أنه على وفق القاعدة وأما المخرج هو القاعدة فاد احتضت بصورة المبيع تبقى صورة الأضواء مافية تحت ما تقتضيه القواعد الأولية

قوله قدّه وإن كان باتالاف اجسبي الخ عبارته في دال هذا العنوان لا تنطبق على ما هو محل الكلام وهو ما لو كان الحيار للمشتري وأتلف المبيع أحتمل أن الفاسخ هو المشتري والمفوض عليه هو البائع والتالف هو المبيع والمشتري الرجوع إلى البائع بالثمن فقط كما تقدم . نعم - يتم ما افاده من . لو حوّه - مع تبدل الفاسخ بالمفوض عليه في الموردين والمفوض عليه بالفاسخ في مورد واحد فلا حظ ويدار

قوله قدّه وكونه بدلاً إنما هو بالمسبة الخ هذا إشارة إلى ما ذكرناه من الجواب عن الوحدة لأول للرجوع إلى المتلف
قوله قدّه وأما الفسخ فهو موجب لرجوع العين الخ هذا إشارة إلى ما ذكرناه من الجواب عن الوجه الثاني له .

قوله قدّه وهذا أضعف الوجوه الخ قد عرفت أنه الأقوى

حكم تسليم العوضين في زمان الخيار

قوله فده ومن احكام الخيار ما ذكر في التذكرة فقال لا يجب على المايح تسليم المبيع ولا على المشتري الخ لا معنى ان المصنف به بعد استصحابه نقل الاحكام على هذا الحكم امتثل فيه - فانه ان كان المراد عدم تعين التسليم بل هو مختير بينه وبين المبيع فمتبين الا انه غير مراد - وان اريد انه مع بقاء العقد لا يجب التسليم فغير تام ان المخصص للمعوم سلطة الناس على اموالهم الدار على وحوته (واورد) عليه المحقق المائتي به بان العقد لو كان خياريا فهو بجميع مداخله المطابقة والالتزامية تحت يد ذي الخيار فلا يجب عليه التسليم كما لا يجب عليه الوفاء باصل العقد (وفيه) اولاه لو تم لاحتمال الخيار المحمول للمشتريين - وامام في الخيار المجموع الشرعي فلا يجري فيه ليس هناك التزام بكون العقد بجميع مداخله تحت يد ذي الخيار وعادة تداول دليته كون وضع العقد وبقائه بيده ولكن على فرض البقاء هل يجب التسليم ام لا فلا بد من الرجوع الى مبحثه القاعدة وهو الرجوع - وثانيا - انه لا يتم في الخيار المحمول للمشتريين ايضا فان الرجوع لتسليم اثره انك لا تقوم ومن يحمل الخيار لنفسه يجعل العقد مترلا - ولا يظلمه الى شيء آخر كى يكون من قبل شرط عدم تعين التسليم - فالأظهر وحوته على تقدير بقاء العقد

بقاء الخيار مع تلف العين

قوله فده قال في القواعد لا يمتل الخيار بتلف العين الخ تبيع الكلام بالبحث في موارد.

الاول ان مرادهم بما ذكره ان التلف لا يكون ملزما للعقد وهذا على إطلاقه صحيح ولا يرد عليهم النقص بالخيار بل النقص وفي الخيار المحتص بعده بدعوى ان التلف يوجب انقضاء العقد وتسمه يرتفع موضوع الخيار كما لا يرد النقص بخيار التاحير

الثاني - انه لو ثبت في ان الخيار هل يرتفع بالتلف ام يكون باقيا ولم يدل الدليل على احد الطرفين - فهذا الاصل بقائه ام لا ربما يقال بان مقتضى الاستصحاب بقائه (ولكن) الظاهر عدم جريان هذا الاصل وذلك لوجود (الاول) عدم جريان الاستصحاب في الاحكام (الثاني) ان بقاء الموضوع مشكوك فيه فان الموضوع يمكن ان يكون هو العقد وهو باق ويمكن ان يكون هو العين وهي تالفة ومع الثبوت لا يجري الاستصحاب - نعم - لو احرراه متعلق بالعقد وثبت في بقائه من جهة اخرى يجرى الاستصحاب من هذه الجهة ولا محدود فيه من هذه الجهة (الثالث) ان المورد مورد التمسك بمفهوم وهو ان العقد لا يستصحاب حكم الخاص .

الثالث ان العبارات التي اُخذ في لسان دايمها عنوان الخيار كقوله **في البيع** (١) بالخيار ما لم يفترقا - هل تكون باقية بعد التلف ام لا - طاهر المصنف انه اشبه من جهة ان ارادة ملاك مسح العقد من لفظ الخيار انه تكون من المستحدثات وليس في الروايات من ذلك اثر فالتيقن من النصوص حوار الرد والاسترداد وهو انما يكون مع بقاء العين (وفيه) ان الخيار انما يكون مع بقاء اللزوم كما يشهد له مصنفنا الى انه المتفاهم منه عرفا ما تضمن من النصوص ثبوت الخيار الى ان يصير العقد لازما - وبالجمله - كون المراد من الخيار ملث مسح العقد واصح وعليه فيكون باقيا بعد التلف لهاء العقد (واحتمال) كون الحق مأخوذ على وجه مخصوص وهو حق حل العقد المتعلق بالعوضين شخصيهما يدفعه الاطلاق

الرابع ان الخيار الثابت بحدوث الضرر لو قلنا به هل يكون باقيا بعد التلف ام لا ربما يقال بالثاني نظر الى ان قاعدة (٢) هي الضرر انما يفي اللزوم وثبت الحوار والمتيقن من الحوار الثابت بها حقوق العين وهذا امتنع ردّها لادليل على حوار منقح العقد (وفيه) ان حديث هي الضرر يعني اللزوم فيثبت بدية وتبدل لزوم العقد حوار

ويراد العوضين غير مربوط بحديث نفى الضرر والحق هو الأول.

الخامس - اذا كان الخيار ثابتاً بعنوان الرد والاسترداد فهو يرتفع بالتلف ربما يقل، وذلك لعدم امكان الرد معه - ولكن مرد عليه انه يمكن ان يكون المراد هو الرد والاسترداد في الملك لأحارها وهدا لا توقف على بقاء العين من الطاهر منه ذلك .

السادس - الخيار الذي يجعله المتعاقدان ان علم مقصودهما فلا كلام وان قصد الخيار ماله من المعنى كان بقاءه، لتلف

قوله قدده و هدا الكلام ليس على اطلاقه الخ قد عرفت في المورد الأول ان الكلام ماله من المراد على اطلاقه .

قوله قدده او يقال انه اذا كان دليل الخيار معنوا بجوار الرد الخ قد عرفت انه يمكن ان يكون معنوا بذلك و مع ذلك يكون نافذاً ان اراد هو الرد في الملك .

قوله قدده امكن التمسك بالاستصحاب الخ قد عرفت وجوه الاشكال في هذا الاستصحاب .

قوله قدده ومن هما يمكن القول بعدم بقاء الخ وفيه نا اظاهر سبهما - الا حظه كون الخ له ريبه قيمة المبيع عن التمسك كون العرس متعلقا بالخيار حتى مع التلف قوله قدده و من هما يمكن ان يقال في هذا المقام الخ قد عرفت في المورد الثالث ما يرد على ذلك

كون العين مضمونة بعد الفسخ

قوله قدده لو فسخ ذو الخيار والعين في يده مضمونة الخ قد استدل بالعمان بوجهين (الأول) انها كانت مضمونة قبل الفسخ والاصل بقاؤه (وفيه) ان المعلوم سابقا هو الصمان المعاوضي وما يرد انه قد عوضه عن الفرامة فلا يحري واستصحاب الجامع بينهما من قبيل لاستصحاب في القسم الثالث من اقسام الكلي ولا يحري (الثاني) عموم على

البد فانه يقتضى ضمان كل ما هو تحت يد غير مالكة خرج عنه اليد الاماني وفي المقام
ليست يد العاصح امانية (وفيها) ان ذلك يتم في المقدار الرايد عما يقتضيه ضرورة الايصال
~ واما في ذلك المقدار ~ فهو مأذون من الشارع في امساكه بل ومن قبل مالكة للقطع
برصده بحفظه وامساكه في يده امانية فالأظهر عدم الضمان ~ وذكرا يظهر الحال فيما
بيد الممسوح عليه

هذا تمام الكلام في الجارات واحكامها
والحمد لله اولاد آحرا

في القيد والنسيئة

قوله قده وبمع الحاصر بالثمن المؤجل وهي النسيئة الح. الصهران البيع المؤجل ليس عبدة عن تعلق الثمن على معنى الاحل - ادلتعريف في البيع اجماعا. ولا عن تعلق المماوك والتم عليه - ادلاعيار لا تشقود بالزمان - بن المراد شرط لاخير الاداء الى رأس المدة المعلومه (وما) عن المحقق الحراسبي ره من انه من قبيل الثاني ضعيف وعلى ما ذكرناه لا احتصاص للمؤجل بالكلية بل يتصور ذلك في العين الشخصية فيشترط ان يكون العين الى مدة كذا في يد المشتري اذ اذارية مع في المتن من قوله قده وبالمؤجل خصوص الكلي في غير محله .

قوله قده مسألة اطلاق العقد يقتضي القيد الح ماء على ما عرفت من معنى التحيل ما افاده العلامة ره من ان اروم الاداء بعد العقد اما يكون بمقتضى مدلل (١) على تسلط الناس على مو لهم فمع عدم شتراط التحيل ومطابقة المالك يجب رده اليه - ويمكن ان يصل ان لروم التسليم مما يقتضيه الشرط الصمفي ايضا - ويشهد بالحكم مصاب الى ذلك مؤثق (٢) عماد بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل حاربه ثمن مسمى ثم فترقا فقل عليه السلام وجب البيع والتم ان لم يكونا اشترطا فهو نقد .

قوله قده فلو اشترطا تعجيل الثمن كان تاكيدا للمقتضى الاطلاق الح اشترط التعجيل يتصور على وجه (احدهما) ان يشترط ثبوت حق التعجيل نحو النتيجة

(١) المحاراج ٢ من ٢٧٣ الطبع الحديث وج ١ من ١٥٤ الطبع القديم

(٢) لوسائل باب ١ - من ابواب احكام العقود حديث ٢

ومثل هذا الشرط لا يكون نافدا لأنه لم يثبت كونه من قبيل الحق الاعتباري. ومع ذلك فهو ليس مؤكداً لمقتضى العقد لأن هذا الوجه (ثانيها) أن يشترط التعميل والأسراع حتى مع عدم المطالبة وهذا يكون تأكيداً، يقتضيه العقد بما لو له الالتزام في صمته من شرط الأداء فإن مقتضى الأداء حتى مع عدم المطالبة خارج - وما - في المعنى من أنه لا يكون تأكيداً على هذا غير تام (ثالثها) أن يشترط التعميل مع المطالبة وهو أيضاً تأكيد لمقتضى العقد (رابعها) أن يشترط عدم حق المشتري في التأخير. وقد يقال أنه صحيح ومؤكد لمقتضى العقد فإنه لو شرط التأجيل كان مقتضى حق التأخير ومقتضى عدمه الذي هو معنى الإطلاق عدم حوله في التأخير فهذا الشرط يؤكد لمقتضى العقد (وغيره) أن المشتري لا يحق له في التأخير لعدم العلة ولا معنى لاشتراطه وكيف كان، هو المعتمد من شرط التعميل مؤكداً لمقتضى العقد، وما عن الجواهر من إنكاره في غير محله.

قوله قدّه وكمكان فذكر الشهيد في الدروس أن دلالة الشرط ثبوت

الخيار إذا عيّن الجاهل من الشبهة في «ذي النظر اختصاص الخيار بما إذا عيّن زمان العقد وحل المشتري به (وعن) الشهيد الثاني ثبوت الخيار عند التحلف وإن أطلق التعميل ولم يقيد بزمان معين - واستحسنه المصنف - لأن التعميل المطلق معناه الدفع في أول أوقات الأمكان عرفاً (أقول) ما أفاده متن ولكن الظاهر أن الشهيد لم يرد من كلامه هذا اختصاص الخيار بما إذا عيّن زمان العقد، مراده أنه في صورة الإطلاق عدم عيّن أول أوقات الأمكان العرفي يثبت الخيار بخلاف ما إذا عيّن زمان العقد فإنه بمضى هذا المقدر لا يثبت الخيار بل يتوقف على مضي ذلك الزمان مثلاً لو أوقع البيع في أول الصبح واشترط لتعميل الاتميين زمان لو أحرز الأداء ساعة مثلاً يثبت الخيار وما لو اشترط التعميل إلى الغروب قبل الغروب لا خيار له، وما يثبت الخيار لو أحرز الأداء عن الغروب فائدة هذا الشرط التصيبي في زمان الخيار.

قوله قدّه ولا حاجة إلى تقيد الخيار بها بصورة عدم إمكان الإيجاب الجاهل

هذا إيراد على صاحب الجواهر أنه حيث أنه أورد على الفقهاء بأنهم حكموا بالخيار

من دون تقييد عدم إمكان الاحراز مع انه لا بد من ذلك ومحصل ما اوردده المصنف به عليه امر ان (الاول) ان الخيار مطلق على فوات التعجيل لانفسه والموضوع غير قابل للاحضار وبمارة اخرى ان الخيار لم يعلق على التمتع الذي يمكن فيه الاحراز بل يعلق على فواته غير الممكن فيه ذلك - والظاهر ان هذا مراده لا ما افاده السيد المحشى به من ان الكلام في اصل ثبوت الخيار لا في بيان جميع ما يعتر فيه حتى يجب التمعن لهذه الجهة ايضاً (الثاني) ان لاحراز قبل اوفى اتمة الامكان عرفاً حيث لاحق للذائع لا يجوز - بعد صمد لا معنى للاحضار فانه ليس احراز اعلى التعجيل المشترط لفوات موضوعه - واول اتمة الامكان هو زمان الاداء وهو غير قابل للاحضار (ولكن يرد) على الواحد الثاني - اولاً - البعض بالاحراز على الواحبات فان لازم هذا البيان عدم امكانه ام في الواحبات المصيبة فلانه قبل انقضاء زمانه لا يجوز الاحراز وبعبارة لا مورد له - واما في الموسومة فلانه قبل ان يصير وقته مصيفاً لا يجوز الاحراز وبعبارة حكمها حكم المصيبة - وثانياً - فالجواب وهو انه يجوز الاحراز في اقل وقت الاداء ولو قلنا بعدم موسومة وقته وفي آخر الوقت لو قلنا موسومة -

اشتراط تأجيل الثمن

قوله قدّه يجوز اشتراط تأجيل الثمن - ولما دل في السلم النجاشي لا اشكال ولا كلام في حواش اشتراط تأجيل الثمن في العملة كما لا كلام في انه اول ما يمين المدة بطل للنقر - واما الاستدلال له بما دل (١) في السلم على وجوب يمين الاحراز وعدم حواش السلم الى ديان او حصد - فغير صحيح - بعد عدم العلم بالمسط يكون ذلك من قبيل القياس -

قوله قدّه وهل يجوز الاقرار في التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع معه سمها النجاشي اقول ان كان التأجيل بمقدار لا بعد الثمن المؤجل ما عند العقلاء فلا اشكال في صوابه من قبيل البيع بالائتمار (ولا يصح) ان يقال ان الدين حيث يصير معطلا بالموت في زمان جعل احلاً واو كان في نفسه لا يعتبره العقلاء مالا الا انه بعد هذا

الحكم من لشارع يكون له المالية وهذا الفيد يكون مالا (فان) هذا الحكم مشرب على الدين المؤجل فلا بد من ملاحظة الدين قبل هذا الحكم والمفروض انه لا دين وله لعدم المامنه له - وفي مقابل هذا القسم مالم جعل المدة قصيرة جدا (اما) الكلام فيما لو اجل الثمن الى مالم يطمش بقاء - لمتماقدين الى دلثا احين ين يطمش بعد المامه كمائه سنة مثلا وفي هذا المورد لا اشكال في ذلك من حيث انه هل والاشكال اما هو من جهات اخر (احد هـ) لزوم اللعوبة فانه داصر من حلول الاحل شر عاموت المشتري كان اشتراط ما اراد على ما يختص به - المشتري - لم يلقوا (في هـ) ان من اللعوبة لا يوجب المطلاع (ثانيه) لزوم الحرر من دلث بعد - ملاحظة حكم الشارع بحلول الاحل - فانه لا بد من مدة تاحيل الثمن (وهه) ان الموضوع (له) هي (هـ) (١) هو الحرر لعر في مع قطع النظر عن الحكم الشرعي وفي المقام مع قطع النظر عن الحكم الشرعي لا عرر هناك (الثاني) ان هذا الشرط مخالف لكتاب اد لشرع - فقط - لاحل بالموت والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده فيكون (هـ) (٢) (وهه) ان الشرط في نفسه ليس مخالفا لشرع اد لشارع حكم بعد ما بحلول الاحل بالموت - مد صحه هذا الدين - والشرط ليس هو عدم حلول الاحل كي يخالف لكتاب ان هو - تاحيل الثمن - الى مدة مع - وحكم الشارع بالحلول اما هو في مرتبة متأخرة عن هذا الشرط فانه لو صبح شرط وتحقق الدين ترتب عليه هذا الحكم فلا ممانه - ان يكون هذا مامنه له - ولولا ان المامنه في لهذا الحكم موضوع اذا الدين المؤجل لا بد وان يكون شرط تاحيله في ضمن عقد من العقود والمفروض بطلان شرط التاحيل الى مدة بعد الموت -

قوله فانه ثم ان المعتمد في تعيين المدة هل هو تعيينها في نفسها الخ بعد ما عرفت من ان وجه بطلان شرط التاحيل الى مدة محبولة اما هو لزوم الحرر - وعرف سابقا ان الحرر عبارة عما لا يؤمن خطره - تعرف ان المعيار هو

(١) الوسائل باب ٢٠ من ابواب آداب التجاره حديث ٢

(٢) راجع من ٢٩٢

المعروفة عند المتعاقدين ولا يكفي المعلومية عند الناس لو كانت المدة محصورة
عندهما - فإن المعلومية عند الناس كالمعروفة عند الله تعالى فكما ان علمه تعالى
بذلك لا يوجب دفع المراكز عن الناس به

البيع بثمانين حالا ومؤجلا

قوله قدّم لو باع بثمانين حالا و باريد منه مؤجلا الخ اقصور كلمات
انقوم في هذه الامثلة مصطرفة فالأولى صرف عنان الكلام الى ما يقتضيه الأدلة -
وتمفيح القول بانكلم في مقدمي (الأول) فيما يقتضيه القواعد (الثاني) في مقاصد
المقصود الخاصة

اما الأول - فصور البيع الموضوع في هذه المسألة ثلاث (الأولى) ان يكون
هناك بيع واحد بثمانين (الثانية) ان يكون بيعان (الثالثة) ان يكون بيع وشراء
اما الأولى - وان كان المفعول في البيع ثمانين مردد بين الثمنين واقعا كان
ذلك باطلا لعدم المعقولية اذا المردد لا وجود له في الخارج من غير فرق في
ذلك بين كون تملك كذا متهما بمحو التردد فعليا - ام كان احدهما فعليا والاخر
المؤخر معلقا على مجيء وقته - وان كان المفعول هو ما يختاره المشتري بعد
ذلك الذي هو معين وقته بطل البيع للتردد (بما) عن المحقق لا بد لي من عدم
المرر لان الثمن معلوم عن كل من التقديرين والاحتياز في المشتري (غير تام)
فان لا يرد عن المشتري ولكنه عرر بالنسبة الى البائع لا بد لا بد من احتيازه المشتري
وما الصورة الثانية - وهي ان يكون هناك بيعان معلقان بان يقول ان كان
النعم نقد فتمت ودرهم وان كان مؤجلا فدرهم من مقتضى القاعدة هو المطالبان فيها
اذا التعليق مبطل للبيع .

واما الصورة الثالثة - وهي ان يبيع بالاقبل حالا و بشرط زيادة مقدار الى
الاحل المسمى فلا كلام في بطلان الشرط - فانه من الرءاء اما الكلام في البيع
والأظهر صحته ولا مانع من صحته سوى وقوع الشرط العائد في ضمنه وهو لا يكون

مفسدا كما تقدم وانتم هو الأقل احراما لم يوح و لكن ليس له التاخير لان الرضا به مقيد بالشرط وقد قد ومقتضى ما دل على وجوب رد المال الى صاحبه لزوم التعجيل .

وما افاده المصنف به في تصحيح التاخير بان الريادة تكون في قبل اسقاط حق مطالبة البيع الى الاحد المبيع لا في قبل التاخير كي لا يستحق المشتري التاخير اذا لم يستحق البايعة الريادة (غير تام) وان حق المطالبة ليس من الحقوق القابلة للاسقاط بل هو حكم . لسلطه على المطالبة . مع ان لمجمل في قبل الريادة اما سقوط هذا الحق او سقاطه . ولان عدم السقوط مع عدم نفوذ الشرط ولان عدم استحقاق لمشتري اسقاط البايعة حق المطالبة (فتحصل) ان مقتضى لقاعدة عدم حوازم تاخير في هذه الصورة ولكن لو احرر لا يستحق اريد من الاقل .

و اما المقام الثاني فمفوض اليه متعددة - منها - (١) ما ورد من المهر عن شرطين في بيع وعن بيع في بيع . قد فسر ذلك ولكن ذلك محمول لا يمكن الاستناد اليه في حكم وهو واضح . ومنها - المسمى (٢) . ان قال لا يعمل صفقتان في واحدة قال السيد زهرة . بعد ذلك بان يقول ان كان لا يصدق كذا وان كان بالنسيئة فكذا . وهو صعب السد الانسداد . ومنها - حبر (٣) محمد بن فليس عن ابيير المؤمنين عليه السلام . سمعته من باع سلعة فقال ان لم يبعها كذا وكذا يد ايده ونمناها كذا وكذا اظنه وحده . اني اتم شئت وجعل صفقتي واحدة فليس له الاقلهما وان كانت بظرة قال وقال عليه السلام . سمعته من باع سلعة حالا والاخر بظرة فليس احدهما قبل الصفقة وقد حملته بمعنى على ارادة البطالان ويكون لمشتري ما مال للمبيع التالف في يده بالنعم

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام العقود حديث ٣-٤

(٢) المستدرک باب ٢ من ابواب احكام العقود حديث ٢ ورواه في لعية ايضا

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام العقود حديث ١٠

الأقل بعد دعوى كون القيمة بحسب الغالب بعد عدد الثمن، المعين على تقدير البعد (وقد حملناه) انهم على صورة كون الرتبة من باب الشرط وكون الثمن هو الأقل أى الصورة الثالثة المتقدمة، باصر على ذلك المحقق لأصعب من ذلك وهو ان كان خلاف الظاهر حالاً ان فولد في الحبر وكذا بطلان حصر الثمن هو الرتبة على تقدير البطلان ويؤكد قوله وحده، أى ثم شئت لصريح في تعدد الثمن لأن الحمل على الصورة الأولى والثانية متناهيان للتعدد، كما قلنا الأقل مؤجلاً من دون سبب معاملته ان البيع مقوم بالقصد لمتبعي هذا على المراض وهو لا يمكن ويتعين الحمل المبرور من جهة انه لا يلزم منه التعدد، بل غير ممكن عاقبة كونه خلاف الظاهر (ثم ان) الحبر لا يكون مثمر صلاً مستحقاق المشتري التاجر، الى بعد الاحليل ويكون ذلك لأمر على البيع من عاقبة، مستفاد منه حوار التاجر فتدبر وما ذكر به طهر الحد في حبر (١) الكسوى عن جعفر عن ابيه عن آبائه **عنه** ان عبيد الله **عليه السلام** وصى في رجل بع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالسنة كذا فحدد المتاع على ذلك الشرط فقل هو باطل التمين وأبعد الاحليل - بل جعله على الصورة المبرورة لا يكون مضاف لما هو الظاهر منه فتدبر

قوله قد علم ان الثالث منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة

في مورد ههما الخ بناء على ما عرفت من ان الحبرين انما يتصانان بالحكم بالصحة في مورد يكون الصحة هناك - ووفقاً للقاعدة لابد من البناء على الصحة في هذا المورد ايضاً - ولعل ما عن الفقهاء من عدم الفرق بين المستثنى من عن الرئيس ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق - يكون مؤيداً لما ذكرناه من حمل الحبرين على الصورة الثالثة، ولو كان بتصميم للصحة في غيرها لم يكن وجه للحكم بالصحة في هذه المسألة الا القياس

القبول والاسقاط قبل حلول الاجل

قوله قد لايجب على المشتري دفع الثمن المؤجل - ولو تضرع بدفعه

لم يجب على البايع القبول التام للكلام في هذه المسألة فرعان (الاول) انه عليه يجب القبول على البايع ولو تضرع المشتري بدفع الثمن ام لا (الثاني) انه اذا سقط المشتري الاجل الذي سمي سقطه من سقط ويكون للبائع مطالعته في الحال ام لا

١- الاول - فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب القبول - والمراد بالوجوب ما سياتي في المسألة الآتية من وجوب القبول لو كان لذي حلال واستدل به بوجوه (احدها) ما عر التذكرة وهو ان التعجيل كالتمرع بالزيادة فلا يكلف ثقل العنة (وفيه) ان الرايد لا يكون ملوك وصبر برته ككث ثوقف على القبول وهذا بخلاف التعجيل الذي هو خصوصية في اداء ما هو منك له (ثلثها) ما عر المحدث في الحراساني ره وهو ان المملوك شيء مؤجل وهو لا يسلط على المدعوع بالحال (وفيه) ما عر في اول معش المقدر والمسيئة من ان المؤجل ليس الا الدين الحالي مع حوار التأخير في الاداء (ثلثها) ما عر الممن وهو ان التأجيل كما يكون حقا للمشتري يكون حقا للبايع من جهة ان المشتري التزم بحفظ ماله في دمه - والمشتري اما يكون مسلطا على حقه دون حق البايع (اقول) لا اشكال في ان الرام لشخص والتزامه بحفظ ماله بعه مشروع و اذا وقع في ضمن العقد كان لازما وما لم يرفع المالك يده عن ذلك يجب على المشروط عليه الحفظ اما الكلام في الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس المتعلقة بتأجيل الثمن فان الظاهر منهم اعتبار الاجل حقا للمشتري فقط وعليه فيجب على البايع القبول - نعم - اذا تضرع حقا للبايع او لكل منهما على الاخر لم يجب القبول اما التضرع الذي فقد استدل لعدم سقوط حق التأجيل بالاسقاط بوجوه

احدها ما عر جامع المقاصد وهو انه قد نسب التأجيل في لعقد اللام فلا يسقط بمجرد الاسقاط (وفيه) انه ان اريد بذلك انه من قبل الحكم لا الحق فلا يسقط بالاسقاط فيرد عليه ان التأجيل اما يكون بحكم من الداي وامضاء من

الشارع لا قدس ومن المعلوم ان المحمول ليس حلاً، شرعياً بل يكون حلاً أصح
الشارع هذه اسقاطه - وان اريد به انه حق في العقد الا انه لا يجوز اسقاطه للزم العقد
(وفيه) ان الشرط في ضمن العقد صراحةً ثبوت الحق ولا يظر له الى بقاءه وفيه يرجع
الى ما يقتضيه القاعدة من ان يكرى حق سقاط حقه

ثانيها ما عدا هذا من ان في الأجل حب، أصح حب الدين (وفيه) ان المراد ان
كان ان لا يبيع حقه كما يكون للمشتري (مرد عليه) ان ثبوت حق الشخص لا يمنع
عن اسقاط الآخر حقه وان كان المراد ان هناك حقاً واحداً قائماً بالطرفين فما
لم يحمته على اسقاطه لا يسهل (غير دلت عليه) ان الحق ان كان ثبوتاً لهما فما ان طرف
لحق باسمه الى كل منهما غير، هو طرفه بالسمه الى الآخر - فان معنى ثبوت
حق التأخير المانع ان له حق تأخير الاستيفاء على المشتري - ومعنى حق التأخير
المشتري ان له حق تأخير الوفاء على المانع ومع تعدد الطرفين كيف يمكن ثبوت
حق واحد

ثالثها ما عن التذكيرة وهو ان الأجل صفة تامة فلا يستعمل في سقوط كما هو
الشارع في جميع الصفات كالحدود والصحة (وفيه) ان الأجل المحمول بالشرط هو
التأخير وهو من الأفعال دون الصفات مع ان الصفة وان لم تكن مستقلة في الثبوت
الا ان الامانع من اسقلالها في الاستحقاق وهو المناط لحوار الاسقاط مستغلة

رابعها - ما افاده المصنف به وهو ان التأجيل عبارة عن اسقاط حق المطالبة
والسقوط لا يعود باسقاط الأجل وبعبارة اخرى ان هذا الشرط لا يوجب ثبوت حق كى
يعود اسقاطه بل هو اسقاط للحق فلا يعقل سقاطه (وفيه) ولا ان حوار المطالبة من
قبيل الحكم لا الحق ولا من الشك فلا يجوز اسقاطه - وثاني - ان الظاهر من اهل
المعرف احداث حق للمشتري في تأخير الاداء

خامسها ما افاده المحقق الحراسمى به وهو ان التات في البيع المؤجل ملكية
التمن المؤجل لا الملكية وحق للمشتري في التأخير ولا حق كى يسقط (وفيه) ما تقدم
في اول مسبحث النقد والسيئة من ان المؤجل عبارة عن الملكية الفعلية مع حوار

ناحر لا الملكية المؤجله فراجع

سادسها مدعى عند المد المحقق الاصح في رد وهو الرعايه ما يقتضيه التأجيل
تضييق دائره السلطنة على المطالبة وتنجيرها الى شهر مثلاً فلاحق حتى يقبل الاسقاط
وقد ظهر حوائجها اوردناه على المصنف رد ولحق انه يسقط بالاستقاط وعليه في موارد
الشروط المتعارفة يصير الدين حالاً ويلحقه حكمه وفي ما اذا اشترط ثبوت حق للبايع
ايضاً لا يصير حالاً من ناحية البايع .

قوله قدّه اما لو تقايلاً في الاجل يصح النخ . شرعية التفاضل تتوقف على
كونه من الحقوق وعليه فمقتضى غير الوحد الثاني عدم صحة التفاضل كما لا يخفى .
قوله قدّه وهذا الدحل له بما ذكره النخ هذا واضح ولم يكن مورد لثبوت
الدحل

لودفع الثمن عند حلول الاجل

قوله قدّه اذا كان الثمن بل كل دين حالاً او حل وجب على مالكه قبله
عند دفعه انه الح الكلام في هذه المسألة يقع في فروع
الاول - يجب الدفع على المدين بعد الحلول طالبا الدائن ام لا لم يكن
عدم المطالبة كاشفاً عن رضا بالتأخير لانه يجب دفع مال الغير اليه بحكم النص
(١) والاجماع .

الثاني - اذا كان الدين حالاً او حل ودفع المدين هو يجب على الدائن القبول
كما عن المشهور بل في الجواهر لا خلاف احده ايضاً بل في الرئيس الاجماع عليه -
ام لا - وجهان قد استدل للاول - بوجوه (احدها) ان في امتناع الدائن اصراراً
بالمدينون (وفيه) ان بقاء المال في يده الذي هو امر اعتباري ليس ضرراً عليه

نعم ربما يكون لردم الاداء بعد التصريح عليه ولو كان يرفع ذلك بالحديث (١) لاهدا
 (ثانيها) كون الامتناع طعنا على المدينون فانه لا يستحق انقاء ماله في دمه بل هو
 مستحق لتعريض دمه حيث ان النسي (٢) مسلطون على انفسهم - فلا يحوز (وفيه)
 ان سلطته المدينون على تعريض دمه لا تشكر الا انها لا تقتضي رفع سلطته الدائن على
 نفسه التي مقتضاها ان له عدم القبول مالم يثبت وجوبه الشرعي وانقاء المال في دمه
 المدينون ليس ابداء وطالما ولو كان فاما هو رفع الاداء ولا دليل على وجوب دفع
 الاداء عن الغير (ثالثها) ما في الجواهر وهو ان مقتضى آية الوفاء بالمقد (٣) ذلك
 فان وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع والقبول (وفيه) ما تقدم في هذا الشرح مكررا
 من ان المقد هو ارتباط اعتبار كل من المتعاقدين بالآخر - والوفاء عبارة عن اتمام
 اوجه يقارنه بمعاد الآية الشريفة عدم دفع اليد عن المقد بحله ونقصه ولا يدل الآية على
 وجوب التسليم ووجوب القبول (فتحصل) انه لولا الاجماع لا دليل على وجوب القبول
 ولكن الظاهر التسالم عليه .

الثالث اذا امتنع الدائن من القرض فان رضى المدينون بالسر فلا كلام وان
 لم يرض به فقيه وجوه واقرار (احدها) ما عن الشيخ والمحقق و بن حمزة وغيرهم
 وهو تعين العزل وكون الصالح على صاحب الدين وان امكن دفعه الى الحاكم (ثانيها)
 ما عن المشهور وهو تعين الدفع الى الحاكم (ثالثها) ما احتاره المصنف - وهو تعين
 الاجبار اولا فان لم يمكن فالدفع الى الحاكم ومع تمدده فالعزل (رابعها) تعين
 الاجبار اولا ومع عدم امكانه فالتحجير بين العزل والدفع الى الحاكم (خامسها) التحجير
 بين الوجوه .

اقول - ان قلنا بان اداء الدين انما يكون بالتحلية بين المال والدائن وانه

(١) تقدم مصادر الحديث في ص ١٢٥

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

(٣) المائدة آية ٢

لا يقتصر في تعيين الكفاية في الفرد قص الدائن لأكلام في كفاية التحلية في المقام ولكن الظاهر اعتبار قصه وعدم كفاية التحلية فيه وبذلك يظهر وجه القول الأول وصعده واستدل الثاني (بان) السلطان ولي الممتنع والحاكم يتولى القرض عنه (وفيه) ان ذلك محتج بالامتناع عن حق مالي كما هو مورد في المقام امتناع الدائن ليس امتناع عن الحق اذ المدينون لا يستحق على الدائن قصه عنه (وبان) فراعمة المدينون من الامور الحسية فيتصدد الحاكم (وفيه) انه ليس ذلك من الامور المهمة التي لا يجوز تعطيلها .

واستدل لتعيين الاحتمار بان اعتبار قص الدائن بقص يسقط لحدث (١) ان الضرر فيجبره الحاكم على القرض (وفيه) اولاً انه لا دليل على اعتبار الرضا وطب النفس في القرض - وثانياً ان الضرر انما ياتي من حية انحصار تعين الحق شرعا بقص الدائن فيرفع ذلك بالحديث واذا ثبت انه تعينه بنفس غيره فالمتعين هو الحاكم وبذلك يظهر تعيين الدفع الى الحاكم الذي هو المشهور (ويمكن) ان يقال ان الضرر ينشأ من اذلة تعريض ذمته بقول الدائن فيرفع ذلك ويشيع ذلك انه بالمرل بتعيين ذلك الدائن ولا بعد اظهرية الثاني - فالقول الاول هو الارجح

ثم ان المصنف رد ذهب الى انه مع عدم امكان الاحتمار والدفع الى الحاكم يتعين المرل ولكن لا يصير المعروف مالكا للدائن - وتعريضه فاقده - ان الالتزام بقاء ذمة المدينون مشعولة ضرر عليه - والالتزام بذهاب مال الدائن هدر ضرر على الدائن والجمع بينهما ان يكون بالالتزام بتعريض الذمة على وجه لا يتضرر به الدائن وهو انما يكون بالمرل فذهب يوجب تعاقب حق الدائن به بحيث له متى شاء استيفاء حقه منه والمعرف مال للمدينون لكنه متعلق حق الدائن ولازم ذلك عدم الصالح لو تلف مع كونه ملك للمدينون (وفيه) ان لازم ذلك الالتزام بعدم مالكية الدائن لشيء ان المعروف سقوط الدين عن الذمة وعدم ثبوته في الخارج وهو بلا وجه

واصف منه الالتزام بتسليم المثلث الى الحق - ومثله الالتزام بتسليم المثلث التحقيقي الى التقديرى آتاهما.

الرابع انه ساء على المختار من تصنعه - لمرور ملكا للدائن لايجوز للمدينون التصرف فيه ولا انلافه ولا تبديله - واما ما على بقائه على ملك المدينون فهل يتعلق حق الدائن به يمنع عن الامور المذكورة ام لا (اقول) اما التصرف فلا تشكل فيه على اى تقدير وان كان ناقلا لعدم كونه معقودا للحق ادلا مانع من الالتزام بان لدى الحق استيفاء حقه من الممرور متى شاء وان كان مستقلا الى غير من عليه الحق كما التزم بذلك فى حق الرهانة

واما الانلاف - فقد يقال انه لايجوز فيه اعدام الموضوع الحق وانطال له - وعود المان الى ادمه مصافا الى احتياجه الى دليل وموجب وليس ادلاذليل على ان انلاف الحق موجب لاشتغال ديمته لا يقتضى حوار الانلاف (و لكن) يمكن ان يقال ان متعلق الحق ليس هو الموجود الخارجى بما هو كما هو كذا فى ما اذا كان متعلقه به تعيين من الشرع كتمبير العبدى للاسترقاق - او جعل من المتعاقدين كجمل حق الجير فى عقد - محصور - بل المتعلق هو ما عيه المدينون بهذا العنوان من جهة ان بقاء المال فى ديمته ضرر عليه فله ابقائه فى ديمته وتحمل الضرر وله تعريض ديمته بمرور ما يتمكن الدائن من استيفاء ماله منه - فيكون فراع فاعته موقوف على بقاء الممرور على حاله وبعبارة اخرى ان هذا العنوان له حدوث وبقاء وبماله من البقاء موضوع لهذا الحق فلامدينون اعدام الموضوع وباتبعه يرتفع الحق ولا مانع من ذلك - وبه يظهر حال التمدد والله العالم .

كما انه مما ذكرناه طهر عدم وجوب حفظه من التلف - لانه اذا صار للمرور ملكا للدائن فحاله حال ساير مواله التى لايجب على المدينون حفظه من التلف لعدم كونه امانه عنده - واذ اكر باقيا على ملك المدينون ومتعلقا بحق الدائن ومن حيث انه ماله سبيله كسبيل ساير مواله - ومن حيث انه متعلق الحق قد عرفناه يجوز انلافه فلايجب التحفظ عليه .

الخاص - انه كما يتعين الكلي في المبرور - هل يتعين المشاع فيما اخذه العاصب ام بالحرر على القسمة او باحده بعنوان مال الشريك - ام لا - ام هناك فرق بين الصوري وحوه (وجه الاول) ان الحكم بعدم تعيين حصة الشريك يتعين العاصب او الشريك ضروري مرفوع بالحديث (ووجه الثاني) ان حدث لأصرر لا يشمل المقام اما لكون الضروري عدم الحكم لا الحكم - او لعدم كون دفعه منة على الامة وان كان منة على الماحود منه - اولان الضرر انما يكون باحد المال المشاع فهو متوجه اليهما ولاوجه اصرفه الى غيره (ووجه الثالث) انه اذا حصر العاصب احدا اشرك به على تعيين حصة شريكه واقرارها وتقسيم المال المشترك - فكما انه مع اعتناع الشريك عن القسمة احتدرا تسقط ولاية المستعك في المقام وان كان امتناعه بالاضطرار مدعى انه كما تسقط ولايته عند امتناعه عن اعمال ولايته كك مع تعدد اعمال ولايته لعمدة او لسبب آخر. والمسألة تحتاج الى تأمل ارم

لا يجوز تأجيل الثمن الحال بازيد منه

قوله قد لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غمره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال اذ الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين (الاول) وما يتنصه القواعد (الثاني) في مقتضى المصنوس الخاصة اما المقام الاول - فلا اشكال في صحة المعاملة الاولى وانها لا تنطل بدلا لثوان او حب صيرورتها ربوية - اما التأجيل بازيد نفسه - فاما ان يجعل الاحل في مقابل الزيادة بشرطه ابتداء او في ضمن عقد او المصالحه عليه وبيعه به - او يجعل المجموع المؤجل في مقابل المجموع الحال بحيث تكون المعاوضة من الثمن ومجموع ما حصل مؤجلا - او يوقع الصلح على ابراء الحال معا في دمه باراء اريد منه مؤجلا فالله ووس هو الابراء -

اما القسم الاول فهو صحيح فروعه من الربا في القرض - لان حقيقة الربا فيه راحة الى حمل الرينة في مقابل امهال القرض وتأخير المطالبة من غير فرق

بين ان يكون ذلك في اول القرص او بعد مضي زمان - ومن غير فرق بين ان يكون ذلك بنحو الشرط او غيره وقد ورد (١) ان الرد من ناحية الشرط
واما القسم الثاني - فان كان ما في دمه من العروض الربوي كالحطه فباعها
فأريد منها مؤجلة بطل لان المشهور بطلان بيع الحال بمثل مؤجلا في الربويين -
وان كان من الائتمان كالدنيا فباعه فأريد منه مؤجلا بطل ايضا من جهة ان الصرف
لا يجوز الا بدائدا - وان كان من العروض والائتمان ولكن باعد غير حسد
فأريد منه فانه يصح على القعدة من جهة عدم الرد فيه من حيث المعاملة ولا من
حيث القرص

وما القسم الثالث فهو صحيح ايضا واما المقدم الثاني فقد استدل لمصنفه
على عدم الحوار بوجوه - الاول - ما نقله في مجمع البيان عن ابن عباس عن النبي
مورد رسول الاية (الكريمة) (٢) احل الله البيع وحرم الربا - من انه كان في العملية
الرجح منهم اذا حل دية على عريته فطالبه به قال المطلوب منه رد في الاخذ
واريدك في المال فيترأصيان عليه ويعملان به فادأ قبل لهم هداريا قالوا اما سوا يعنون
بذلك ان الريادة في الثمن حال البيع والريادة منه بسبب الاخذ عند عمل الدين سواء
قدمهم الله تعالى به والحق الوعد بهم وحطهم في ذلك بقوله وحل البيع وطاهره
القسم الاول ولا يشمل المدينين - الاخيرين - الثاني - صحيح (٣) ابن ابي عمير عن حماد
عن الحسن بن ابي عبد الله عليه السلام - ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انهما قالا
في الرجل يكون عليه الدين الى رجل مسمى فدينه عريته فيقول انقضي من ادي
لي كذا وكذا واسع ان نفية او يقول انقضي لي كذا وامدك في الاخذ فيما بقي عليك
قال عليه السلام لا ترى به ساما لم يرد على رأس ماله شيئا بقول الله لكم رؤس اموالكم
لا تظلمون ولا تظلمون - بدعوى - انه علل حوار التراسي على تأخير اذن المعص

بقصد البعض بعمم الأرباب على رأس ماله فيدل على أنه أورداد على رأس ماله لم
يحر التراخي على التأخير (أقول) إن الظاهر من الصحيح هو لمعامله على التأجيل
نفسه ولا يكون له نظر إلى بيع الحال بالمؤجر (الثالث) النصوص الكثيرة التي بعضها
الدالة على كسفة الأستر باح مريادة محطلة وبها تشهد بان بدل الريادة في قبالة الحال
لو كان صحيحا لما توقف عليه الريادة على هذه الحيلة . ودلالة هذه النصوص على
الطلان في القسم الذي توقف على تأخر رايد .

قوله قد يدل عليه بعض الأخبار الواردة في تعليم الخ كموثق (١)

ابن عماد قلت لأبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل درهم فيعول آخرني بها وأنا
أرجحك ويبيعه حقه تقوم على ألف درهم بمشرة آلاف درهم أو قل بعشرين ألفا وآخره
بالمال قال عليه السلام لا يس - وموثق (٢) محمد بن إسحاق عن الرضا عليه السلام قال قلت له
الرجل يكون له مال فيدخل على صاحبه بسبعة لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم
ويؤخر عنه المال إلى وقت قال عليه السلام لا يس قد امرني أبي ففعلت ذلك ورغم أنه قال
أب الحسن عنها فقال عليه السلام مثل ذلك ونحوهما غيرهما

قوله قد يدل عليه أيضا أو يؤيده بعض الأخبار الواردة الخ هو

خير إسحاق (٣) بن عماد عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له مع رجل
مال قرض فيعطيه الشيء من ربحه مضافا أن يقطع ذلك عند واحد ماله من غير أن
يكون شرط عليه قال لا بأس بذلك ما لم يكن شرط

قوله قد ظهر أيضا أنه يجوز المعاوضة الخ الظاهر أنه لا خلاف في ذلك

الأمم ومن متأخري المتأخرين والأما من النصوص المتقدم بعضها الآخر (٤) الشيباني
عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع المبيع والبايع يعلم أنه لا يسوي والمشتري يعلم

(١-٢) الوسائل - باب ٩ - من أبواب أحكام العقود حديث ٤-٦

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الدين والقرض حديث ٣

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٥-

به لا بأس إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه ويشتريه منه فقال **عنه** يونس أن رسول الله **ﷺ** قال لحمار إلى أن قال ما يونس وهذا الربا قال لم يشتريه رده عليك قال قلت نعم قال فلا تفرسه ولا تفرسه - وهو لا يصلح لأن يفرس للصوم المتقدمة المعمول بها بين الأصحاب فيعين حمله على التقه كما في الحديث والكرهة والله العالم .

بيع العين الشخصية من بايعها

قوله قدمه إذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جار بيعه من بايعه - أما الحكم في المستثنى منه فإحلال الخ والكلام في هذا المسألة في فرعين (أحدهما) في بيع المؤجل وقد حوزه الفوم مطلقا وحالهم الشيخ قدمه في محكي النهاية حيث منع عن بيعه بعد حاول الآخر بقص من الثمن (ثانيهما) أنه سأل إلى الشيخ قدمه في خصوص الممنوع أنه بعد الحل لا يجوز للبايع أحد الطعم بدلا عن الثمن إلا ما يساويه بالزيادة

أما الأول فيشهد المشهور مضافا إلى العمومات والاطلاقات حصة من المصوم منها - صحيح (١) - من يسأل عن الذي **عنه** عن الآخر يبيع لمتاع منه فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشترى متاعا قال **لا بأس** ليس هو متاعك ولا عمك ولا شرك - ومورده بيع المسببه وشراء ذلك المتاع بعينه من دون أن يعطى بين حاول الآخر وعدمه - وأيضا من غير فرق بين كون الثمن في الثاني مساويا للثمن في الأول أو أقل أو أكثر

ومنها - صحيح (٢) - أن حرام **عنه** عن رجل كان له على رجل درهم من ثمن علم اشتراه منه في الطالب المطلوب يتقاصم - فقال له المطلوب أبيع هذا الثمن بدراهمك التي عندي فرضى قال **لا بأس** بذلك وهو صريح في البيع بعد حلول الآخر وعدم المبيع الشخصي ومثله لأن قوله هذا العلم كما يمكن أن يكون

إشارة إلى ما اشترى، يمكن أن تكون إشارة إلى مثله

وقد استدل له بحمله أخرى من المصوص وهي: نزلت على الحكم في بعض
الفرص إلا أنها لأصلح للرد على الشيخ

فيها - حمر الحس (١) بن منذ قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبيعني
فيطلب العينة فاشتري له المتاع مراجه ثم أسعده به ثم اشتريه منه مكاني قل إذا كان
الخبير من شيء ما ع وال شيء لم يبع وكنت أنت بالخيار أن تشتت اشتريت وأن
تشتت لم تشتت فلا بأس - وهذا الخبر إما صريح في ما إذا كان البيع الأول مؤحلاً
من جهة اختصاص العينة بذلك وعدم له وللحال لومعه عن اختصاصه به - ولو فرض
كون الأول مؤحلاً كان البيع الثاني قبل حلول الأجل لصراحتة في الاشتراء وهو في
مكانه فعلى أي تقدير لا يكون دليلاً على الشيخ

ومنها - حمر (٢) على بن جعفر عن أبيه عليه السلام عن رجل باع ثوباً بمائة درهم ثم
اشترى بمائة درهم أخرى قل إذا لم يشترط ورصياً فلا بأس (عن) كتاب على بن جعفر
روايته الأولى فيه بمائة درهم إلى الأجل ثم اشترى بمائة درهم نقداً والأول منهما طاهر
في المؤجل والثاني صريح فيه - وكلاهما طاهران في الاشتراء قبل حلول الأجل
ال الثاني نص فيه - كما أنهما صريحان في ورود البيوع على المبيع الشخصي والاشتراء
منقصان من الثمن -

ومنها - حمر (٣) يعقوب بن شعيب وعبيد بن رزارة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل
باع ثوباً بمائة درهم إلى الأجل فلما بلغ ذلك لأجل تمصاه فقال ليس عمدي درهم حرمي طهارة
قل لا بأس بماله درهمه يأخذها ما شاء وهو طاهر في الشراء بذلك الثمن بالزيادة
والانقيصة وهذا لا ينكره الشيخ - بل لا يبعد ظهوره في الوفاء بغير الجنس لافي

(١) الوسائل - ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٤

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٦

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١٠

لا في الاشتراء (مع) انه من جهة تكرار الاسم المنكر وهو قوله حذمتني طعام
بعد قوله عن رجل باع طعاما يدل على تعدد الطعام في الموردين .

وقد استدل الشيخ برواين (الاولى) رواه حاذق بن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام
عن رجل بعته طعاما فتأخير الى اجل مسمى فلما حل الاجل اخذته بدها في فقال ليس عندى
دراهم ولكن عندى طعام فاشتره منى قال **لا تشتره منه فانه لا حر فيه** - وصريحها الاشتراء
بعد حلول الاجل (ولكن) لا ظهور لها في كون المبيع واحدا في البيع لو لم تكن بقرينة تكرار
الاسم المنكر ظاهرة في الاختلاف - مع - انه لا ظهور لها في الاختلاف بمقدار الثمن - فهذه
الرواية لا تنفع الشيخ (هـ) (الثانية) رواه عبد الصمد (٢) عن شيرازي عن الفقيه قال
- والله محمد بن قاسم الحنطلي قال اصلحك الله اشبع الطعام من رجل الى اجل فاحسب وقد
تغير الطعام من سمره فبقول ليس عندى دراهم قل حذمت منه سمر يومه قال افهم اصلحك
الله انه طعام الذي اشتره منى قال لا حذمته حتى يسمعه ويعطيه فقال ارعم الله انى رجل الى
من ددت عليه فشدد على - سمر - بها يكون لمورد شخص المبيع وصارها بعد الحلول وصارها
ايضا لاختصاصها ادا كان الثمن في البيع الثاني اقل - وهذه يدعى ما ذهب اليه الشيخ
وهو اخص من البحر الاول من وجهين - لا عام من البيع قبل الحلول وبعبارة اخرى من البيع
بالمساوي او الاقل وهذه اخص من هاتين العهتين فتعين تخصيصه بها - وانما الخبر
الذي هو صريح في البيع بالمساوي فلا ينافي هذه الرواية ولا ينكره الشيخ - وانما
البحر الثالث فقد مر عدم دلالة على ما يثبت له الشيخ - وانما حرر اعلى من جمعه فقد عرفت
ان ظاهر احدهما وصريح الآخر السبع قبل حلول الاجل (فتحصل) انه ليس في
مقابل خبر عبد الصمد ما يعارضه مما افقته الشيخ بحسب الروايات لا اشكال فيه
لان قال انه ضعيف السند لان الراوى عن عبد الصمد قاسم بن محمد الدورى
وهو ضعيف او مجهول فانه يقال ان البحر رواه الصدوق بسنده الى عبد الصمد وهو حسن
واما الفرع الثاني - فالمسبوب الى الشيخ فقهه عدم جواز اخذ الطعام عوضا عن

عوض الطعام لا ينحو التساوي - بل الظاهر المصرح به في محكي التهذيب سريان ذلك في جميع المعاديات الربوية فلا يجوز في اسلاف الطعام احد الدراهم بدلا عن الطعام (وقد استدله) بدقاعة الكلية المستفادة من بعض الاحاديث من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز - ان يعوس ذلك الشيء بزيادة وان عوض العوس بممراته العوس - وهو - خبر (١) على بن جعفر قال سألته عن رجل له على آخر ثمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قبل اذا قومه دراهم فدلان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصح درهم بدراهم (وفيه) ولا انه مازن في موزنه (٢) فيبدل على الحوار وثانيا انه يدل على عدم الجور حتى مع التماهي اذ لا يقول به الشيخ وبطل وجهه عدم حصول التفاضل في المجلس.

قوله قدوة اما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول

نقله الى من انتقل عنه فهو المشهور الح الكلام في هذه المسألة يقع في جهتين (الاولى) في اصل الحكم بحسب المصنفين (الثاني) في تطبيقه على القواعد اما الجهة الثانية فقد اشغنا الكلام فيها في مبحث الشروط في الشرط السابع اصحة الشرط

واما الجهة الاولى - فالمشهور من الاصحاب بطلان لبيع المثلث بغير الشرط وخصف به في الشرط لقصد صرح بان بطلان هذا البيع من الاحلاف فيه - ومع ذلك في المقام لم يسلم ذلك وكفك - وقد استدلل المصنفان خبرين (احدهما) خبر الحسين (٣) بن المسدد عن الصادق عليه السلام عن الرجل يحشيى فيطلب مني العنة فاشترى المتاع له مراحمه ثم ابعد اياه ثم اشترى منه مكاي قال فقال ان كان بالاحاد ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت امت بالاحاد ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتري فلا بأس بالخبر - ثانيهما (٤) خبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل باع ثوبا

(١-٢) الوسائل باب ١١ من ابواب المبيع حديث ١٢ -

(٣-٤) الوسائل باب ٥ من ابواب احكام العقود حديث ٤-٦

بشره درهم، إلى أجل ثم اشتراه بحصة درهم يجعل قال **الشافعي** إذا لم يشترط ورصداً فلا بأس (بتقريب) أنهما بدلان على ثبوت الباس إذا لم يكونا مختارين واشترط البيع بالشرط المعلوم وهو ما في صلب العقد وعليه - وما بعد عن قصد البيع الأول فهو المطاوع، وبذلك على هذا الثاني وحدث لا منشا لصادره سوى قصد لأول فينت المطاوع - واحجب عن هذا الوجه، ووجه (منها) ما افاده المصنف به وقد تعرضنا له والجواب في مسألة الشرط، الفسد (ومنها) أن ثبوت الباس عم من الحرمة وهو كما ترى (ومنها) أنهما بدلان على ثبوت الباس والحرمة للاشتراط والبيع معه وهذا يستلزم يعود لشرط (وفي) أن انتهى في باب المعاملات وكذا ما شبهه طهر في (الرد) إلى الفسد لا الحرمة التكليفية (ومنها) بعد تقديمنا له لا يقول به أحد وهو اعتبار عدم اشتراط المشتري ذلك على الباع (وفي) أن القوم متبرعون بذلك - بل الشهيد عموم المسألة في عاينه المراد بالاشتراء بشرط الاشتراء - فالحق أنهما بدلان على ذلك والحكم من حيث النص والقنوى لا إشكال فيه والله اعلم

في القبض

قوله فقه القول في القبض وهو لغة الأحاد مطلقاً أو بالمدالح، فيجوز الكلام بتشكيله في جهة - الأولى - أن تحدد مفهوم القبض، هو لترتيب الآثار والأحكام المترتبة على هذا لغوياً في الشرع وأما ما لم يؤخذ القبض في موضوعه كما في رد المعصوب وإداء ما في اليد ونحو ذلك فالعلم في تصوير الجامع من ما يقتضيه فيه وبين القبض والامتنع في الآثار بتعدد المعنى الثانية أن القبض الذي هو المبدأ لهذه المادة له معنى واحد واعتبار عامه بالبايع مثلاً يعبر عنه بالأقباض واعتبار قيمته بالمشتري قيام حلول يعبر عنه بالقبض ولا يكون معناه متعدد - من غير فرق بين تفسيره بالتحلية والاستيلاء ولكل من اعتنأ هذا المعنى الواحد آثار وأحكام (وما) في المعنى من مطلق تفسير القبض بالتحلية قطع من جهة أن القبض فعل المشتري والتحلية فعل البايع في غير محله

الثالثة ان القرض في اللغة له معنى واحد في جميع موارد استعماله والظاهر انه الاستيلاء على الشيء و التصرف فيه كان ذلك بالقرض باليد او سائر العوارض او حرام المعاملة عليه او اطلاق المال او نحو ذلك في المتقول وغيره والمكسب والموروث وغيرهما في الحيوان وغيره فان هذا المعنى هو المناسب لما يقابل السط المداوق للمساك والظاهر انه في الشرع ايضا استعمل في هذا المعنى الواحدى وسيمر عليك ما توهم دخله فيه بالتعدد شرعا .

الرابعة ان ما اعترف به القرض بعنوانه وبوهم انه في نصوصه وادلته اعترف في القرض زائدا على ما ذكرناه شيء آخر - اذ سريعي ما حذرناه امور - .

احدها - الخروج عن صحال المسع فانه منوط بالقرض بعنوانه كما في السوى (١) المعروف كد مسع تلف قد قصه فهو من مال بايعه وفي رواية (٢) عمة بن حبان عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجده غير انه ترك المتاع عنده ولم يقصده - فرفق المتاع من مال من يكون - قال عليه السلام من مال صاحب المتاع لذي هو في بيته حتى يقصص المتاع ويخرج من بيته فاذا اخرج من بيته فالمتاع صانع لحقه حتى يرد له اليه - الشرحه لحقيقة القرض بمداوقه خلاف ذلك - فانه في ان الاحراج من البيت كناية عن اخرجته عن تحت استيلائه وتمكين المشتري منه فتدل على كفاية الاستيلاء في صدق القرض وبما اخرجته من البيت الى المشتري - وفي لاسيلائه - وهذا هو مراد المصنف به مما افاده في المقام (وفيه) اولان الحر صعب السند لمحمد بن عذالله بن هلال المهمل وثاب - انه يمكن ان يقرأ يقصص «افتح من القرض ويكون الفاعل هو المشتري وعليه ولاخراج المعطوف عليه فعله ونصرفه في المسع فهو يؤكد ما ذكرناه من عدم كفاية التحلية والاستيلاء في صدقه - والظاهر اني هذا نظر العلامة به والشهد به حيث استند اليه في اعتبار القرض في صدق

(١) المستدرك باب ٩ - من ابواب الخيار حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الخيار حديث ١

القبض وما افداه يتم ان كان مرادهما من النقل مطلق التصرف، بخارجي كما لعلة الطاهر والله العالم .

ثانيها الرهن وطاهر الالة والرواية اعتد القضا فيه بمنوا لمع ان مجرد الاستيلاء يكفي فان الاستيثاق المقوم له يخصص بمجرد الاستيلاء ولم يقتصر القبض الا لاجل الاستيثاق (وفيه) ان الاستيثاق مقوم بحقيقة الرهن والقبض شرط فيه شرعا فاعتبار القبض ليس لاجل الاستيثاق .

ثالثها - بيع المكيل والموزون وقد اشتهر ان القبض في المكيل والموزون الكيل والوزن وقد استدلل له بحمالة من النصوص كصحيح (١) معاوية عن الصادق عليه السلام عن الرحمن بن يسع السبيعي قال ان يقصه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تنفع حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه - وصحيح (١) منصور بن حازم عنه عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تنفع حتى تقصه الا ان توليه - وصحيح (٣) علي بن حمزة عن ابيه (ع) عن الرحمن بن يسري الطاماني عن ابيه ان يولي منه قبل ان يقصه قل ان لم يربح عليه شيئا فلا بأس وان ربح فلا يبيع حتى يقصه - وحسن (٤) ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يبع حتى ان يبيع كيلا او يوزن باقدا ان يكيله او يوزنه الا ان يولييه كما اشتراه - ويحدها غيرها - وتقريب الاستدلال بها من وجهين (الاول) انها تدل على اعتبار الكيل والوزن وحيث انه ليس لاجل اشتراط صحة المعاملة بهما والالم يفرق بين التولية وغيرها فلا محالة يكون الامر احر - وحيث انه قام الاجماع على حواج بيع الطعام بعد قصه - فيعلم من ذلك انه يكون من جهة كونه قصا (الثاني) ان حمالة من النصوص كصحيحه منصور وعلي بن حمزة متضمنة لنتهي عن بيع المكيل والموزون قبل القبض - وحملتها منها كصحيح معاوية وحسن ابي بصير متضمنة للسبيعي يبيعهم قبل الكيل والوزن - ومقتضى الجمع بين الطائفتين كون قصهما هو الكيل والوزن - وفي صحيحه معوية شهادة على ذلك (ثم ان) مورد النصوص وكلمات

الأصحاب البيع الثاني قبل القبض بعد الفراغ عن صحة البيع الأول الذي هو حرام أو مكروه ومحل الكلام أن القبض الرابع للحرمة أو الكراهة هل يكون منحصرا في الكيل والمورون المتحددين بينهما أم هما أحد أفرادهما لا مكيلا عن قبض - أم يعتبر فيه شرعا رابدا على ما هو حقيقة القبض بعدا

أقول - إن المستفاد من مجموع المصنف على ما يقتضيه العمود على طواهر النصوص أن البيع الثاني لا يجوز تحريمه أو سرها - في المكيل والمورون قبل الكيل والمورون وقبل القبض أي الرابع للحرمة أو الكراهة هم معا وما ادعى من الإجماع على الجواز بعد القبض وإن لم يكن - ومورون غير ذلك وقد صرح صاحب السواهر بأن ظاهر المصنف اعتبار الكيل والمورون حتى مع القبض وح يبقى (سؤال) وهو أنه في صحيح معاونه مثل عن البيع قبل القبض وأجاب **الشيخ** بأنه في المكيل والمورون لا بيع قبل الكيل والمورون وأوامر لكن القبض هو الكيل والمورون المصحح ذلك (ويمكن) أن يقال أنه إذا كان المبيع كليا لا يعتبر في صحته عملية الكيل والمورون وإنما يكفي تقديره بمقدار معين كإلا أوورنه - ولكن يعتبر فعليتهما في مقام الوفاء وتطبيق الكلي على الفرد وتضمنه في الفرد وحيث أن تطبيق الكلي على الفرد وتعيينه فيه متوقف على قبول المشتري وقبضه فمجرد الكيل والمورون الفعلي من دون قبض من صاحب الحق لا يوجب التمييز بل هو كبيع مال الدايغ لا كبيع مال المشتري - فعليه الكيل والمورون مسابقة لقبض المشتري وقبوله وعلى هذا يسرل كلمات من نسب إليه كون قبض المكيل والمورون مكيلا أوورنه - واستثناء التولية أما يكون مما ساء لهذا المقام كما افاده بعض الأكابر فإنه بوليه البيع الصحيح ويكون هو المباشر لما يكون فيه فكان اعتبار بيع التولية اعتبار قيام المشتري الثاني مقام المشتري الأول في الطرف للبيع لأنه بيع جديد حتى يعتبر فيه قبض الدايغ في البيع الثاني هكذا أفيد.

القول في وجوب القبض

قوله قدّم مسألة يجب على كل من المتمايعين تسليم ما استحقّه الآخر بالبيع الج

نفسه الكلام بالتكلم في مقامين (الأول) في دليل وجوب التسليم وأنه هل يحجر
عليه أو امتنع من وجوب عليه أم لا (لثاني) في العرّويع المتعزّعة عليه - أما المقام
الأول - فيدل عليه امران (أحدهما) أن مقتضى العقد مالّية كن من المتمايعين
أما الآخر ومن لوازم الملك وآثاره سلطنة المالك على ماله فتصرف فيه «ى بحو
شاء ويدفع مراحمته العروص لئله عن هذه المال ووجوب ادفع عليه - وحيث -
أن هذا من لوازم الملك والمالك مقتضى العقد فيصح أن يقال أن المبد يقضى وجوب
التسليم من حيث مداواة الأثر اى ولارم هذا الوحد وجوب التسليم وان امتنع الآخر
عنه لأن طام احد لا سوع طام الآخر (أو امتنع) عن التسليم من يحجر عليه من غير
ناحية الأمر « المعروف « لا روم « يقال أنه لا يحجر لانه ليس له إلا املك ولا أثر للمدّت
الإسلطنة التكليفية ولا وجوب على من يذم الممل الأسفوان اذاه مال الغير والأخبار
أما يكون أو امتنع عن حق كى يرفع امره الى الحاكم الذى هو ولي الممتنع -
ولكن الاظهر أنه يحجر عليه لأن الحاكم ولي من امتنع عن حق امر اوم له ولذا
لو كان المال الموروث عند شخص وامتنع عن اذائه يتولاه الحاكم أو يحصره على الدفع
من « ولا يشترط على الممتنع وسارة اخرى اى اذوان لم يحجر عليه من ناحية وجوب التسليم
الذى هو على هذا الملك تكليف محض ولكن يحجر عليه من ناحية موضوعه وهو
مال العمر (ثانيهما) أن شاء العقلاء في باب المعاوضات على التسليم والتسلم فيصير
القبض والاقداس من الشروط الصمتية التى التزم بها المتعاقدان في متن العقد ويكون
العيار لأجل تحلف هذا الشرط الصمتى فكذلك معهما يستحق على صاحبه تسليم ما فى
يده ولارم هذا الوجه هو الاخبار لو امتنع عن التسليم « الكلام .

الفروع المتفرعة على وجوب التسليم

واما المقام الثاني فالفروع المذكورة اربعة (احدها) انه لو امتنع الماعن التسليم فالمشهور بين الاصحاب انها يحمران معا وعن التنقيح الاحصاع عليه (وعن الخلاف والمسوط والغنية وغيره) انه يحمر البائع اولا على تسليم المبيع ثم يحمر المشتري على تسليم الثمن وهناك قولان آخران للامة (الاول) انه يحمر المشتري اولا على تسليم الثمن (الثاني) انه لا يجبران معا .

واستدل للاول بان كلامهما امتنع عما وجب عليه فيحمر عليه

واستدل للثاني (بان) الثمن نافع للمبيع ويستحق عليه فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ووجهه المستفاد من اصراف اطلاق العقد الى ذاته ولذا استقر العرف الى تسمية الثمن عوضا بقيمة و يفتحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع (وبانه) تسليمه يستقر البيع ويتم ادلواته قبل القبض كان من مال البائع (ويرد) على الاول ان الثمن عوض لانع واما ينصف كل من المبيع والثمن بالعوضية في مرتبة واحدة وآن واحد وهو عند تمامية العقد من دون سبق وللعرف اصلا وكذا في مرتبة استحقاق التسليم المماضي وكون اصراف اطلاق العقد ذلك ممنوع وتنقيح مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كتنقيح العكس (ويرد) على الثاني ان البيع يتم قبل القبض وقد حكم الشارع تمسدا بالانصاح لوتلف المبيع قبل القبض

واستدل للثالث - بان - حق المشتري متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع فان للبائع حقا آخر وهو التسلط على الخيار بعد الثلاثة وقديعونه ذلك بالفصل كذا في الجواهر - ومادكره اولا الى قوله فان للبائع رد - موجود في محكي التذكرة - وبطله اضافته هو اليه (والظاهر) كونهما وجهين فان مال مافي التذكرة الى انه انما يجب التسليم بعد تعيين حق كلا منهما وقبل تسليم الثمن بما انه لا يكون حق البائع متمينا فيجب البدئة به كي يتعين حقه ومرجع مافي الجواهر الى ان تكليف البائع «البدئة» يفوت حقا يحتمل به وهو خيار التأخير (اقول) يرد على الوجه الاول

مضاف الى اختصاصه بالثمن الكلى الذى به عليه فى آخر كلامه - ان وجوب التسليم كان من باب وجوب رد المال الى صاحبه ام من جهة الشرط الصمنى لافرق فيه بين المتعين والكلى وسببه اليهما على حد سواء من دون تقدم وتأخر بينهما (و يرد) على الوجه الثانى ان وجوب التسليم انما يكون من باب الشرط الصمنى وسببه ذلك اليهما على حد سواء وتفويت حق احدهما على تقدير لا يصلح مدعى عن العمل بما التزم على نفسه .

واستدل للرابع بان الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر فادا امتنع ما ارتفع الوجوب عنهما (اقول) ان دليل الوجوب ان كان مادل على وجوب رد المال الى صاحبه فهو مطلق غير مشروط و ان كان هو الشرط الصمنى وهو وان كان مقيدا بتسليم الآخر على ما ستعرف الا انه ليس مقيدا بعدم امتناع الآخر مطلقا حتى فيما اذا كان امتناعه لاحد امتناع هذا عن التسليم فتدبر فانه دقيق فلا ظمير هو القول الاول

ثانيها - انه لو امتنع احدهما عن التسليم مع تمكين الآخر من التسليم فانه يصر عليه . وهو يجب التسليم على صاحبه مالم يجبر عليه كما عن المحقق الاذيللى ام يحوز لعدم التسليم كما عن المشهور وجواب - قد استدل الاول (بان) الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما ومنع احدهما حق الآخر وطالبه لا يجوز الظلم للآخر ومنعه حقه واستحوده المحدث الحرابي ره (ولكن) الاظهر هو الثانى - فانه التزم كل منهما فى ضمن العقد ان يسلم بآراء التسليم ولازم ذلك عدم المطالبة مع عدم التسليم و معه فليس للممتنع مطالبة صاحبه و من المعلوم انه لا يجب دفع مالا يستحق صاحبه مطالبة - وان ثبت قلت ان الالتزام بالتسليم المعادى ينحل الى التراخي - الالتزام بالتسليم عند تسليم الآخر - ولا التزام بعدم التسليم مع امتناعه عنه .

ثالثها - انه لو كان تسليم احد العوضين مؤجلا لا اشكال فى انه لا يجب على

مشرطاً التأخير التسليم ويحب على غير ما نص الكلام فيه إذا لم يسلم غير مشرط التأخير حتى حل الأجل وإنه هل لكل تسليم حكم نفسه فلو امتنع أحدهما عنه ليس الآخر الامتناع عنه كما عن الأكثر - أم يعود حكم التقصير - وجهان منيان على أنه كما لا الترام بالتسليم المعامضى قبل حلول الأجل هل لا يكون الترام به بعدما يصح أم هناك الترام بالتسليم المطلق قبل حلول الأجل والتسليم المعامضى بعده إذا لم يسلم التسليم غير المؤجل (مريب) الجواهر والمتن وعبر عما هو الأول (ولكن) المراجع إلى أهل العرف يطعن بالثاني - فمرس أنه بعد العقد المذكور لم يشر غير مشرط التأخير بأن صاحبه لا يسلم بعد حلول الأجل فهو يلزمه أهل العرف بالتسليم كالأول ليس ذلك إلا لأجل الاتزام الضمني - فالأظهر هو الثاني

رابعها - أنه نه على الاتزام بالتسليم المعامضى لوقوع الممنوع ماله غير إذن صاحبه - فلا كلام في أن لصاحبه استرداد لانه وإن كان ماله إلا أن المعروف أن لصاحبه حق الامتناع عن تسليمه وتسليمه على حبه مع امتناع القايض عن التسليم إنما الكلام في تصرفاته وإنه هل يجوز أم لا - وفي الجواهر احتياطاً الثاني واستدل له بأنه المسبب للأرق وحديث الصراد - وفيه - أن المسبب للأرق وحديث الصراد هو الأول فيه ماله ولا يكون منعفاً لحق الميراث لم يثبت بالاتزام الأحوار الامتناع لأحدث حق في العين يمنع عن التصرف فيها ومنع المالك عن التصرف في ماله صريح عليه - ولاظهر هو الأول .

لزوم التفريغ

قوله قدّه يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً ومن غيرها في الجملة الخ نقض القول في المعام بالتسليم في موارد (الأول) يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله - ومن غيرها الأمتع علم المشتري باعتقاله به ورصده بذلك والدليل عليه ما دل على وجوب التسليم من الوجهين (الثاني) أن وجوب التفريغ هل هو نفسى كوجوب التسليم أو شرطى - ظاهر كلمات القوم هو الثاني حيث قالوا يجب

التسليم مفرعاً - واستند المصنف ربه للأول موجهين

أحدهما - أن إطلاق العقد كما يقتضى أصل التسليم كذا يقتضى التسليم مفرعاً والمراد بالإطلاق إما هو الشرط المصدر - وإما مقتضى العقد هو مالكة كل من المتعاقدين لمضى بداً لآخر وتترتب على كل منهما آثار الملكية منها سلطة مالكة عليه ودفع مراحمه العرو ترك التفريع مراحمه له في سلطانه على الانتداع بحاله فيجب التفريع - دعماً للمراحمه - و الظاهر أن مقتضى كلا الوجهين ما افاده من الوجوب النفسى - أما الثانى فواضح و أما الأول فالن شرط ليس واحداً و هو التسليم القائم - بل هو اثنان لتعدد العرس - من كون المبيع تحت سلطانه والانتداع به بجميع الارتفاعات .

ثانيهما - أن التسليم بدو كالأدم بالنسبة الى عرس المتعاقدين (وفيه) انه لو تم لعل على الوجوب الشرطى لا النفسى كما لا يخفى (الثالث) لو تراخى زمان الامكان وصحت مدة ولم يتمكن البايع من التفريع اوله مفرع فقد حكم المصنفه بالخيار مع شرطين وهما - كون المشتري جاهلاً - وتصرره فوات بعض المنافع والظاهر ان اظرفه الى حديث لأصرر المحترص بصورة التصرر و الحمد (ولكن) بما ان هذا الخيار يمكن اثنائه من باب تحلف الشرط فلا يكون مفيداً بصورة التصرر و فوات بعض المنافع .

الرابع لو صحت مدة وفات فيها بعض المنافع - فان كان بتفسير منه كان تفويتاً للمصلحة فيشمله قاعدة (١) من اذهب وبشت صمانه - وان لم يكن كذا فان كان الفوات اى فوات المنفعة مستنداً اليه ولو كان من غير اختيار منه ضمن لقاعده من ائلف - والا فلا - ان لا تلافى - ولا يد (٢) عليها لعرس كونها تحت يد المشتري فلا موجب

(١) قاعدة مستفادة من مبادئ الاخبار وعليها الاجماع

(٢) من يتهنى ج ٦ ص ٩٠ - كنز العمال ج ٥ ص ٥٧٢

للمصان - واما قاعدة (١) احترام مال المسلم - وقاعدة (٢) نهي السرر فقد تقدم في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح انه لا يمكن اثبات الصمان بهما

حكم مملوكات الأرض مشغولة بالزرع

الحكم من لوكات الأرض مشغولة بالزرع المايح لم يبلغ اوان حصاده - ففيه جهات من البحث .

الاولى انه من يحب على المشتري الصبر الى بلوغ اوانه - ام له السلطنة على المنع من ابقاء الزرع - ام له الفلاح او الارام بقلعه
قد استدل الاول بمرور ضرر المايح بالمنع من الابقاء والفلاح وسلطنة المشتري على المنع من الابقاء مرفوعة بقاعدة نهي السرر - واورد عليه (تارة) بان المايح قدم على هذا السرر بيمينه الذي هو نقل للممايع الى ملك الميرثع للأرض (واخرى) انه معارض بضرر المشتري من عدم سلطنته على المنع وكوذلك تحت استيلاء المايح - ودفع - ذلك بانعدام ضرره بالحياض كما في المتن - عريش - فان لزوم البيع ليس ضروريا كى يشتر الخيار - والموجب للضرر هو سلطنة المايح على الابقاء وعدم سلطنته المشتري على المنع - ومعلوم ان القاعدة انما ترفع كل حكم كان ضرريا ولائذ على رفع حكم آخر وان لم منه عدم السرر من هذا الحكم - وفيهما نظر (اما الاول) فلان صدق الاقدام على السرر متوقف على ثبوت السلطنة للمشتري على المنع عن الابقاء وهي مرفوعة - باحدث فلا اقدام على السرر (وان شئت قلت) ان صدق الاقدام متوقف على ثبوت السلطنة وهو يتوقف على صدق الاقدام والاعهي ترتفع بالحديث وهذا دور (واما الثاني) فلان عدم السلطنة لا يكون مشحولا بالحديث لاصرفه محتص بالاحكام الوجودية و المايح لا سلطنة له على الابقاء وان الانسان مسلط على مال نفسه دون

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب الفصاح في النفس حديث ٣

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب المضار - وقدم في حياض العين عدة مصادر الحديث

مال غيره والسلطنة على الانقاء سلطته على مال الغير - وعدم هذه السلطنة لعدم
المقتضى لالوجود المانع ولاظهر انه لاسلطته له على المنع من الأبقاء او لقلع
او الازام بقلعه .

الثانية هل المشتري الجيار مع الجهل ام لا - الظاهر ذلك لتعديف الشرط المصغر
وان شاء المتعاقدين ارتكبا على ممر تسليم البيع مفعلا
الثالثة - هل للمشتري الاحرة مع احتياز النافع الأبقاء وعدم افعال المشتري
الجيار ام لا - الاظهر هو الاول فان العين معالها من المنافع تستقل ببيع الى المشتري
والنابع يستوفى منفعتها المملوكة له باقضاء الزرع فلا بد من دفع الاحرة لاحترام مال
المسلم (ودعوى) ان احترام المال سقط بمقتضى حديث لا ضرر الدال على بسلطته
للمشتري على المنع من ابقاء الزرع ومعها لا وجه للنساء على بقاء احترامه وعدم
ذهابه هدر (مندفعة) ان لكل مال مضاف الى مسلم حثيثين حثية المالية وحثية
الملكية ولكل منهما احترام ومقتضى الاحترام من الحثية الاولى عدم ذهابه بالاندراك
ومقتضى الاحترام من الحثية الثانية عدم مزاحمة المالك في سلطانه بالتصرف فيه من
غير اذنه ورصاء - وحديث لا ضرر اما سقط الاحترام من الحثية الثانية ولا وجه لسقوط
الاحترام من الحثية الاولى - ولاظهر موت الاحرة .

لو احتج تفريغ الارض الى هدم شيء

قوله قد ه ولو احتج تفريغ الارض الى هدم شيء هدم الح الكلام
هذا الفرع ايضا في جهات .

الاولى هل يتوقف الهدم على ادن المشتري ام لا - ربما يدل بعدم التوقف بطرا
الى ان شرط التفريغ شرط لذلك كله وشاء عليه قيل لا يجب هدم الهدم اصلاح ما فسد
(وفيه) ان شرط التفريغ ليس الا شرط كون المدا فادعة لشرط فعل النابع - مع انه
شرط له لاعليه . وعليه ولو سلم كون الشرط هو التفريغ المتوقف على الهدم لا وجه
للقول بعدم وجوب الاصلاح اذ قد عرفت ان للمال المضاف الى المسلم بالاصح الملكية

حيث يتبين ولكل منهما احترام وسقوط احترام من احدى الحيثيتين لا يوجب سقوطه من الحيثية الأخرى .

الشبهة انه بعد الهدم هل يجب اعادته ، والارض ام هناك فرق بين ما كان مثليا كعقود المسكنين فالاعادة وبين ما لم يكن كثياب الارش وحوه والاطهر هو الاخير ولا يحمى وجهه . (اثالثه) ان الارش الذى يؤخذ هل هو قيمه الهدم او رش المعب - صريح المتن هو الاول - وهو الاظهر فان هذا العيب انما طرأ بعد المشتري وانما يحكم بزمان الفيعة لاحد الاحترام بالتفريق المتقدم

قوله قد ه لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحق الخ ماها مردع الاول - انه لو كان الامتناع لاعت حق لاكلام فى ضمان الساع فانه كغيره

من العاصين

الثانى . اذا كان امتناعه عن حق - فان استوفى لبائع المنفعة ضمن بلا كلام لاستيفائه مضاف مال الاخير وان لم يستوفها فمبذور جهان بل فولان قد استند للضمان فان حوار الحسن عبر سقوط حق المنفعة توصيحه ان مقتضى البد والاثلاث الضمان ولاه مع سوى حوار الحسن وهو لا يصلح للمدعية والمصفذة قل

الا ان مفاع الاموال القائمة بحق لا دليل على ضمانها توصيحه ان مال الغير اذا حرر حسد ام ان يكون من جهة كونه امانة ملكيه او يكون من جهة كونه امانة شرعية ولكل منهما وجه فى المقام فان الالتزام بالتفويض المدعى مقتضاء استحقاق الحسن وهو اقوى من التامين المالكى و المعروف ان الشارع الاقدس ايضا رخص فى الحسن وعلى التعديريين لاصمان ادلاسل على لامين .

الثالث هل على المشتري نفقة المبيع ام لا ام هناك تفصيل بين كونه عن حق فعليه النفقة وبين كونه لاعت حق فعلى البائع وجوه اظهرها الاخير فان الحسن عن حق لا يوجب سقوط نفقه المملوك عن مالكه فضلا عن ثبوتها للبائع وامامى الحسن لاعت حق ومقتضى صحيح (١) انى ولا تكون النفقة على الغاصب .

الرابع - لا اشكال في عدم وجوب نفعه الروح مع عدم التمكين اذا كان الامتناع لاعن حق لاشتراط وجوبه ، لتمكين التام اما الاشكال فيعدا كذا الامتناع عن حق كما ان امتنعت حتى نقص المهر ومشتا الاشكال ان الشرط هو التمكين الواجب عليها وحيث لا وجوب مع حوار الامتناع فيجب المعققة او التمكين المطلق ولا يجب واعل الظاهر هو الاول - وعليه فالمرق بين السقف في المقامين واضح فان نفعه المملوك غير مشروطه بخلاف نفعه الروح فقدر

المعتمدين - لو طلب المشتري من البايع الانتفاع به في يده فهو يجب احاطته ام لا وحيث ينبغي على ان الملتزم به هو التناقص المخصوص حصه فلا دليل في مقابل قاعدة الساطبة الاقتصادية للسلطنة على جميع التصرفات ومبدأ ذلك ان الشرط هو عدم التسليم مع امتناع صاحبه عند - او هو المنع من التصرفات - ولا يبعد اظهاره الثاني .

احكام القبض بعد تحققه . انتقال الضمان الى القابض

قوله فده من احكام القمض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض فقبله يكون مصمونا عليه الخ لا كلام ولا اشكال في ذلك و به لو تلف قبل القبض يكون ضمانه على البايع - ويشهد له السوى (١) المشهور ذكر مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه - وحبر (٢) عقبه من حالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا انشاء الله تعالى ففرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرج من بيته فاذا اخرج من بيته والمتاع من بيته حتى يرد اليه ماله - اما الكلام في مواسع .

(١) المستدرک باب ٩ من ابواب الحيار حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب الحيار حديث ١

الاول - ان الصمان الثالث في المقام هل هو صمان المعاوضة بحيث يتلف المبيع من مال المايع حقيقة او صمان العرامة بحيث يتلف في ملك المشتري ويكون تلفه عليه لا تلفه منه حقيقة كما عني بعض معالملك - و جهان - اظهرهما الاول - و ذلك لان مدرك هذا الصمان هو الموى وحجر عهده و هما طاهران في ذلك (اما الموى) فلان من امة شوية او المتعريض - اوللاشياء (فان كانت) نشوية كان معنى الضر ان المبيع التلف بهد الوصف ينشأ من مال المايع ولازم ذلك كون التلف قبل التلف مالا لا والا لم يكن التلف ناشئا من ملكه وسماة اخرى ان طهره على هذا وقوع التلف على مال المبيع وحيث انه ليس المراد رجوعه اليه معانا بل المراد رجوعه اليه سدده ولازم ذلك انفساح المعاملة (وان كانت) للتعريض و طهره وان كان صيرورة المبيع ملكا للمايع . التلف الا ان ذلك لما كان غير معقول فلا بد وان يراد به كونه ملكا له قبل التلف آتيا ما ويكون اطلاق المال عليه بعد التلف باعتبار كونه مالا له قبله (وان كانت) للابتداء - بان يكون صميم هو عائدا الى التلف المستمد من الماضي المشتق منه كما في مثل اعدلوا هو اقرب للتقوى فيكون معاده ان التلف من المبيع ولازم ذلك الانفساح و الفرق بين كون التلف منه و كونه عليه ولازم الاول دحوله في ملكه - فما افاده - المحقق الايراني ره من انه على هذا لا يبدل على الانفساح لصديق كون التلف منه مع موت عوصه في امواله غير تام فانه بصديق كون التلف عليه لا منه (و اما حر عفة) فلان قوله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع طاهر في ان السرقة تكون من مال المايع ولا يكون ذلك الا بالانفساح حتى تكون سرقة منه

الثاني - ان هذا الصمان هل هو حقى فاقبل الاستقاطام حكم شرعى غير قابل له و جهان اقواهما الثاني فان الصمان المعاوضى معناه كون المبيع بعد البيع بحيث اذا تلف قبل قبضه ينفسح العقد شرعا وهذه الحيثية بالاصافة الى الانفساح و الملكية من قبيل القوة بالاصافة الى الفعلية و ليس شيء منهما حقا قابلا للاستقاط لا الانفساح

والمملكية الفعلية ولا اهدأ الحيثية وعليه فلا يصح استقاطه

الثالث: انه على الانساح هر يبطل البيع عند التلف او من اصله و جهان -
واستبدل المصغر له لاول. بان تعدد مسألة النافع قبل التلف مخالف لأصله بقاء العقد
(وحاصله) ان الاصل بقاء العقد الى التلف رفعنا اليد عن ذلك بالنسبة الى ما قبل
التلف فيسمى النقي عملاً بالاستصحاب الى حين العلم بالرد وال (وورد) عليه المحقق
انتهى به بان القول بالاطلاق من رأس وان كان مخالفاً لما دل على صحة البيع وعوده
وجرمه نفسه ولكن هذا ارام على تقدير القول بالانساح قبل التلف أما فان
مقتضى اطلاق تلك الأدلة ثبوت الملك وحب الوفاء في جميع الاربع لا محذور ثبوت
المذك آية - مصداق الى لزوم مخالفة قاعدة (١) - لطلن ليس على اموالهم وانفسهم
فان مقتضى الاول عدم خروج ما احدث عن ملكه بدون رضاه - ومعنى الثاني عدم
دخول شيء في ملكه بدون رضاه والانساح لقهرى موجب لحرم كل من القاعدتين
ان يلزم من ذلك حرم قاعدة (٢) الجراح بالصمان حيث ان الجراح على هذا التقدير
للمشترى والصمان للبيع بخلاف ما ذهب الى الانساح من رأس فان الصمان والجراح للناجع
والقول بالانساح من رأس مخالف لقاعدة واحدة - والقول بالانساح حين التلف
مخالف لقواعد اربع فيقدم الاول ان حيثما لم يمتد اليه احد الاربع على حصة دليل واحد
ولو فرض ان التكافؤ واستقاطه والمرجع اصله فساد العقد وعدم التعامل كل من العوضين
عن صاحبه الاصل الى غيره (اقول اما) مخالفة لقول بالانساح من حين التلف لدليل
صحة البيع وعوده فيرد هذا العقد الصحيح هو ما يؤثر في الملكية المرسلة والفسخ او
الانساح لا موجب عدم التأثير كي يذهب من موجب دفع هذه الملكية المرسلة
(و اما) مخالفة لقاعدة السلطنة على النفس والمال فيرد هذا ان دليل السلطنة انما
يشتمل تصرف غيره من الناس والانساح حكم شرعى لا معنى لكون دليل السلطنة دليلاً

(١) انبجارج ٢ ص ٢٧٢ لطبع الحديث

(٢) المبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالصمان صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٨٥

(و ١٠) محلته لقاعدة الخراج بالصمان فيردها ، تقدم من عدم التزام بينهما و
 اما بعد الحديث على فرض وجوده ان الصمان المعاوصى اى ملكية العين بآراء شىء
 سميها ملكية المنافع ولا ظهر هو الانصاح من حين التلف

ثم انه على هذا هل الانصاح حقيقى او حكمى - وقد استدلت لثنى - بوجهين
 (احدهما) ان المان فى لان المتصل مقادير باعدامه يحرج عن المالية والملك
 او الشىء الذى يتلف فى آن وجوده لا يقبض له فى العرف ولا يبدل المقتضى بآراء
 هذا (وفيه) اولاه لا يوجب سلب المالية ما لم يكن معلوما لعدم المانع - وثانيه ان
 تعديره ملكا اما هو لرغوع ما جعل عوضا عنه الى مالكه ولا عرفى ذلك من كونه
 مالا لعدمه (الثاني) ما استمد اليه المحقق لبقى به وهو ان الجزء غير المنجز من الرمان
 غير موجود فملكه الحقيقى ان وحدلا فى ربح فهو محال ون وحدلى رمان فيكون
 هذا الرمان لامحاله قابلا للتجزئة فيمكن فرض الملك فى الاول من ذلك ولو حكم
 الملك فى هذا المقدار مع امكان الاول منه فلم لا يحكم فى اكثر من ذلك ولو التزم
 ملكون الملك فى اقل من الرمان المفروض من نقل الكلام فى ذلك المقدار لا قول
 فيه ما قبضه فى العرض الاول (وفيه) انه يلتزم بالملك فى الجزء الاخر من الرمان
 عرفا وكون ذلك الجزء قابلا للجزء غفلا غير مسمى بعد كونه غير قابل لعدمه ولا يظهر
 هو الانصاح الحقيقى على ما يقتضيه طواجر الادلة وبرمدل على كون التلف من الدبيع
 يدل بالالتزام على الانصاح الحقيقى.

الرابع . ان التلف الحقيقى مسوق للاعدام الا ان التلف عرفى اعم منه وعن
 كان ما لا يبرحى منه عود لمسح كذا هو طاهر حمر (١) عقبه بن خالد حيث حكم فيه بانه
 من الدبيع بسبب الرقعة (لا يقال) ان تعدد التسميم عد من اسباب الخيار مع
 ان لازم هذا الوجه الانصاح بسببه (فانه نقل) تعدد التسليم ربح يكون مع العلم
 بالتمسك بعد حرج او مع الشك وربما يكون مع العلم او الاطمينان بعدم الامكان الى
 الابد والملحق بالتلف هو الثانى والموجب للخيار هو الاول فتأمل فان ذلك قابل للمنع .

الحامس - اذا وقع القصر عبر واحد لشرائط صحته - فهل ينتقل الضمان ام لا
ملخص القول انه مع فقد بعض ما يعتبر فيه ان صدق عليه القصر الذى حقيقته الاستيلاء
على المقصود مع التصرف الخارجى على ما تقدم اتفق الضمان اذ لم يؤخذ فى موضوع
الاتقال سوى عنوان القصر - وعليه فلو تحقق القصر من دون اذن دى ليدكفى وان
حار استرداده (واما الكيل والوزن) فان كان المبيع شحيب فلهما غير معتبرين فى
القصر وعلى فرض الاعتبار تعدد لائحة لاعتبارهما فى رفع الضمان - وان كان كل واحد
فالأولى لا يكون لالكيل والوزن لقصر المالك من المبيع لا يحقق الوفاء ولا شخص
ملك المشتري كى يرفع الضمان (واما العن) به على اعتباره وان كان معتبرا فى
صدق القصر فهو معتبر فى رفع الضمان وان كان غير معتبر فيه وان اعتبر تعسفا فلا يكون
معتبرا فى رفع الضمان (ومما ذكره) طهر عدم الاكتفاء بالتحديد على القول بعدم كونهما
قصر (كما) طهرهما فى كلمات المصنف من الاشكال

انتقال الضمان بالاتلاف

السادس فى الاتلاف - وهو قد يكون من المشتري - وقد يكون من البائع -
وقد يكون من الاحصى (فان كان) الاتلاف من المشتري فعليه ان يساق للقصر
فيه استيلاء مع التصرف الخارجى بالاتلاف لتحقيق القصر فلا يكون من التلف
القصر ولا فرق فى ذلك بين العلم والجهل - وان ابيت عن ذلك فان قلنا بشمول
التلف للساوى والاختيارى فيفسخ العقد من غير فرق بين الصورتين - ولا فلا بد من
الرجوع الى ما يقتضيه القاعدة وهو كون التلف من المشتري لامن البائع
وب كان - الاتلاف من البائع فعليه وجوه (الاول) ما عن المسوط والشرابع
والتحريم وهو كونه كالتلف موحا للانصاح (الثانى) كونه موحا للضمان العرامة -
(الثالث) تخيير المشتري بين الرجوع بالمسمى والرجوع بسند التالف اختياره
جمع من الاساطين منهم المصنف (وهو) (الاول) بان الانصاح فى النص علق على
التلف وهو قد يكون قهريا وقد يكون اختياريا ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اسانه

بمطاع حرة عقبة من حيث شموله للاختيارى فان السرقه المبرقة منقولة بالتلف لا تكون
الا الاختيارى ولا فرق في هذا المعنى بين انلاف الاحصى والبايع (وفيه) ان التلف
مصرف الى المهرى و بعبارة اخرى انه بحسب المتعاقب امر فى مقابل الانلاف -
وحرة عقبة قد مر انه صعب السند لمحمد بن عبد الله بن هلال

وبذكرنا يظهر مدرك القول الثانى فانه اذا لم يشمل السوى بشئ من تلف
مال الغير بل لو شئ فيما ذكرناه واحتمل شمول التلف لامور الانلاف بحسب استصحاب
بقاء المبيع على ملك المشتري وينقح بذلك موضوع من تلف

واستدل لذلك بوجهين (الاول) انه يجمع فيه سبب صلب المسمى والانصاح
وهو كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وسبب صلب العرامة وهو من تلف
مال الغير وحيث لا مرجح لاحدهما فيحكم بالتخير (وفيه) اول ما تقدم من عدم شمول
التلف لما ان كان السبب اختياريا وثانياً انه لا تنافي بين الدليلين في المقام فان دليل التلف
قبل القبض بوجه انصاح له معامله وضرورة المال للبايع ويرتفع بذلك موضوع من
تلف مال الغير - وبعبارة اخرى - ان دليل من تلف يدل على تأثير الانلاف على تقدير
وجود موضوعه وليس هو كما مر لادله حافظة لموضوعه ودليل تلف بوجه ارتفاع
موضوعه فلا تنافي بين الدليلين ولا تراحم (الثانى) ان الانلاف بوجه تعدد التسليم
في وجه الخيار للمشتري - وحيث انه متعلق بمال المشتري فيشمله دليل من تلف
مال الغير - فله الخيار والتصديق بالبدل وحيث انه مع ضمان أحدهما لامور دللنا على
تخيريتهما (وورد عليه) ان دليل الخيار مع تعدد التسليم مختص بما اذا بقى
المال على قبليه التسليم غاية الامر مدرك لعارس (وفيه) انه تخصيص بالوجه وعليه
يتخير المشتري بين الفسخ واصل الثمن - والاشياء واحد القيمة

وان كان الانلاف من الاحصى جاء فيه الوجه الثلاثة المتقدمة - ووجه
الانصاح فيه اظهر لما في حرة عقبة من الانصاح بما هو بمنزلة انلاف الاحصى -
والاظهر فيه ايضا التخيير بين الفسخ واصل الثمن والبقاء واصل البدل من الاحصى
قوله قد مر وهو مسمى على ثبوت الملك التمتع قس قبل التلف الخ

ورد عليه المحقق التقوى انه يمكن ان ينترم بالامساح بحكمي ويشترط عليه كون مؤونة المحوير على البايغ بان يقال انه اذا حكم على الملك الحكمي وظاهره ايضاً الملكية المطلقة الحكمية ومقتضاه ترتيب جميع احكام الملك والتفريق لمنزلة الملك في جميع الاحكام ومن الاحكام وحوف تحوير العدد على المائت اذ امت - (وفيه) ان الحرايس في مقام من ثبوت الملك للبايع كي يملك ما لا يقع بل في مقام بيان تلف الملك من المانع وحيث انه لا يغير تلف الملك منه حقيقة فهو تلف الملك منه حكماً ولا اثر لذلك الا الانساح - (ولاحظة) - لو كان لسان الدليل ملكية البايغ تم ما افاده ولكن بما ان لسانه كبر التلف من ملك البايغ ولا اثر له في انساح ولا يتم تقدير

قوله قد لا يخلو السقوط عن قوة الحج قد مر انه لا قوة فيه ولا وجه له مع عدم صدق القس وتعليق الانساح على القس

قوله قد فهل للبايع حسن القيمة على الثمن و جهان الحج قد استدل بعدم الجواز بان حوار الحسن به حر من جهة الالتزام المسمى وهو اما يكون التماس في تقاض الموصى ولا واحد من القيمة (وفيه) ان الشرط هو التماس في تقاض الموصى اعم من انفسهما وبديهما فان هذا الالتزام اما هو للتقصص على ماله بما انه مال لثلاث يذهب عند ارجاعه مع عدم تسليم عوجه - ولا فرق في ذلك بين الموصى وقيمته .

قوله قد ولو قبض المشتري بغير ان البايغ حدث يكون له الاسترداد فالتلفه البايغ الحج استدلال كونه كاتلافه قبل القبض بوجهين (احدهما) ان القبض بلا اذن كعدمه وقد تقدم عدم توقف صدق القبض على الادب (ثانياً) ان اتلاف البايغ اياه استرداد - فكما انه لو استرده فتلعه يكون من الاتلاف قبل القبض وكذا لو تلف باسترداد مدك لو تلفه فانه استرداد بالاتلاف (وفيه) اولاً - انه لو استرده فتلعه لا يسلم كونه من الاتلاف قبل القبض وثاني ان الاتلاف ليس استرداداً الذي هو عبارة عن اعادة الاستيلاء السابق لعدم كونه استيلاء - بل اتلاف لما هو تحت استيلاء الغير -

فالأظهر أنه من الاتفاق بعد القبض .

قوله قده و لولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة الخ لا اجماع عليه وعلى فرضه لا يكون بعيد فلا مانع من الالتزام به لوسع الدليل على ذلك

تلف الثمن كتلف المثل

قوله قده تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين الخ

قد استدل به بوجوه (أحدها) الإجماع (وقيد) أنه لمعلومية مدرك المجعدين أو احتمال كونه أحد المذكورات لا بعامة لعدم كونه بعيدا (ثانيها) قوله **تلف** في حرفة المتقدم هذا حرجه من بينه والمشتاع صمد الحق حتى يرد ماله إليه - تقريبا - إن صمد الحق يرجع إلى البائع فيكون المراد صمد الثمن قبل القبض (وقيد) أن كونه صامدا للثمن أهم من الأصح وإرادة الصمد المعوصى لأصمد العرامة غير ثابتة (وما افاده) المحقق الدائني أنه من صراحة الرواية أو ظهورها في إرادة الصمد المعوصى وسرايه هذا الحكم إلى الثمن (يرد عليه) أنه مع اختلاف التعبير كيف يدعى ذلك - بل ترتب صمدته على قبض المبيع يؤيد إرادة صمد العرامة لا المعوصى كما لا يخفى (مع) أن الحرص على الصدق تقدم (ثالثها) صدق المبيع على الثمن فيعبره أنسوى كل مبيع تلف قبل قبضه - وجه توهم الصدق ما اشترى من صدق المبيع على الشراء لكونه من الأصداد - (وقيد) أنه لا يصدق ذلك وليس البيع من الأصداد كما تقدم رابعها - كونه على القاعدة من جهة الالتزام الصمد في صمد المبيع تسليم الثمن إلى البائع فإذا لم يمكنه التسليم بطل المعوصية (وقيد) أنه إن قيد المعوصية الاعتدالية بقاء المعوصين بطل البيع - والا فلا يوجب اشتراط التسليم إلا الخيار - فالحق أنه لا دليل على الانقضاء بتلف الثمن (و مما ذكره) يظهر الحال في صمد المعاضات - فإن الانقضاء بتلف أحد المعوصين فيها لا مدرك له سوى بعض ما تقدم - نعم - في خصوص الإحارة تنفس الإحارة بتلف العين ون المملوك فيها هي المدفوعة ومع عدم العين لا مفعلة فلا شيء حتى يملك .

تلف بعض المبيع قبل قبضته

قوله قد هلك تلف بعض المبيع قبل قبضته فان كان مما يفسد الثمن عليه الح
يقع الكلام في مورد من الاول في تلف الجزء الذي يفسد عليه الثمن الثاني في تلف
الوصف و الجزء الذي لا يفسد عليه الثمن
اما الاول - فمقتضى عموم السوى كل (١) مبيع تلفه هو انفساح المبيع بالاصابة
اليه اصدق المبيع على كل جزء من الأجزاء - وعدم صدق البيوع على بيع المزارع
مثلا لا ينافي ذلك فان وحدة البيع فيه وحدة اشائية بوحدة عموميه لاشخصية .
واما الثاني - فالحق ان تلف الوصف لا يوجب الانفساح ولا احدا الارش اما الاول
فانه لا مقابل له من الثمن لعمود الانفساح - واما الثاني - فلا ثبوت الارش بما يكون
التمتع و دليه محتسب بالعمد الموحود قبل العقد ولا يشمل احوادثه و المصنف
ره ذهب الى ان المولى الدال على الانفساح في تلف الكثر والجزء الذي يفسد عليه
التمتع يدل على التعبير من الرد والامسالة بالارش في المقام بتقريب ان معنى كونه
من مال المبيع وقوع التلف في ملكه و لارم تقديره في ملك النابح ان العقد كان
لم يقع ومقتضاها لو كان التالف تمام المبيع انفساح العقد ولو كان التالف جزله انفساحه
بالنسبة الى ذلك الجزء ولو كان هو الوصف او الجزء الذي لا يفسد عليه الثمن وفقد
موجب التعيب حرمان احكام العيب فان المنعنى على الاحير حيثية الوصف لغيره من
وقوع العقد ومعنى عدم وقوع العقد على المذموم مع فرض وقوعه وقوعه على المعيب (وفيه)
اولا ان الموضوع في المذموم تلف المبيع و وصف الصحة وكذا ما مضى لانه ليس مبيعا
والجزء منه و حماه على كون ذكر التلف من باب كونه اطهر الافراد يحتاج الى قرينة
وثاب - ان الوصف لم يقع عليه العقد و فرض العقد كان لم يكن غير مؤثر في ضمان
الوصف و توجب حكم الخيار .

وقد يقال - في قريب ما افاده المصنف - ان المستعاض من السوى تقيراً لتلف والنقص قبل القبض سرقة التلف والقبض قبل العقد لا يورث العقد على لما قص احكام خيار المبيع (وفيه) مصداق الى الايراد الاول اذ ورد على ما افاده المصنف - ان ما يستعاض عن كون التلف من المبيع دحو له في ملك المبيع بحيث يضاف اليه التلف هو ملكه وليس لازم ذلك من دحو له في ملك المبيع قبل او من وقوع التلف قبل العقد كي يكون لازمه ورود العقد على الناقص

ثم انه ربما يستدل على حوار الرد - او على احد الارش حديث (١) لاصور - بدعوى ان المبيع اذا تعيب قبل القبض يكون الصر عليه صرراً على المشتري فوحوب البيع الذي حدث فيه العيب من جهة الصر يكون مرفوعاً بالحديث وحيث انه ربما يكون الحاجة ماسة الى المصدرة ويكون معجم ايضاً صرراً عليه فله الامانة واحد الارش فتكون النتيجة هو التحجير بين الامرين (وفيه) اولاً ما تقدم من ان حديث لاصور لا يصلح لاثبات الخيار وثانياً - ان الصر على المبيع في نفسه لو كان صرراً لا يقتضي كون العقد خيارياً والبيع لا يصير صرراً بذلك بل هو بالقياس الى التعيب قبل القبض وبعدمه على حد سواء - والعمل بما ان العقد لم يقع على المبيع فلا يكون لروحه ابقاء للصرر وموجبا لاستقرار الصرر على المشتري ومجرد ارتفاع الصرر بذلك لا يصلح رافعا له - وثالثاً - ان أحد الارش - لا يوجد له اصلاً فان الامساك بالأرض وان كان صرراً على المشتري الا انه مع الارش صرراً على المبيع ولا يولوية لأحد الصريين على الآخر - ولا يظهر عدم حوار الرد لولا الاجماع .

قول المصنف واما لو تعيب بفعل أحد الخ إذا قلنا ان التعيب بأفة سمدوية يوجب الخيار بل الأرض يقع الكلام في التعيب بفعل أحد - فن كان ذلك، فعلى المشتري الكلام في انه لا يوجب شيئاً وان كان بعد الاحتسب أو التامع فقد يقال كما عن طاهر الجوهر انه لا خلاف في الخيار واما البحث في الأرض - وطاهر المتن ثبوت الأرض

خاصه تم احتمال التحجير في الرد والأمساك واحدا لارث من المتلف (اقول) ان الجبار لا وجه له فان الضرر وان اوجب ذلك وما هو اد ثم مكر بفعل احد والا فيتدارك بدليل الاتلاف وصاحبه - واما احد الارش فهو وحيد لمعوم من المتلف - فلا يظهر هو احد الارش من المتلف خاصة .

حكم بيع مالم يقبض

قوله فنده الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكبل والموزون قبل قبضه الاتولية الخ اقول انصوص الباب طوائف (الاولى) ما دل على المنع عن بيع مالم يقبض مطلقا كصحیح (١) البخاری عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يكمل قال لا يصلح له ذلك . وصحيح (٢) منصور عنه عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن الدار يبيعه مراصة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا بأس بذلك مالم يكن كيل ولا وزن . ونحوهما غيرهما - (الثانية) ما دل على الجواز مطلقا كعصر (٣) الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام من الرجل ثم يبيعه من رجل آخر قبل ان اكتماله وقول امث وكيلك حتى تشهد كيله اذا فصرته قبل عليه السلام لا بأس - وخبر (٤) حميد عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس . ونحوهما غيرهما (الثالثة) ما دل على التصويل بين بيع التولية وغيره بالحوار في الاول خاصة كصحیح (٥) من حارم عنه عليه السلام اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن فلا سعد حتى تقبضه لا ان يوليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فعه ونحوه غيره .

وللقوم في الجمع بين هذه النصوص ملكون (أحدهما) ما احتاره المصنف وجمع من الاساطين وهو تقييد الطائفتين الاولتين بالثالثة لكونها احص منها - وهذا جمع عرفي (والمصنف) به ايده بان حمل التواهي على الكراهة مع استناد التولية

يقتضى ان لا يكون بيع التولية مكرهاً مع اقله لاحلافه في كراهته (ولكن) يراد على هذا التبييد ان يدل على كراهته على فرض حمل الواهى على المنع بدل على الكراهة الحقيقية على فرض حملها على الكراهة والاستثناء اما يدل على عدم ثبوت ما ثبت لغيره وان كان هو المبيع فهو المنع عنه وان كان شدة الكراهة هي (ثانيهما) مادها المذات اكثر المحققين. وهو حمل الاحياز المتضمنة للنهي على الكراهة. وقد ذكر واهى وجهه ان حمل المطلق على المقيد اما يكون حملاً عرفياً لولا العوارض وهي في المقدم تقتضى اولوية الحمل على الكراهة - وهي - امور (الاول) ان الموصى المانع المطلقة حملها على بيع التولية حمل على العرف التادير لوصوح ان التجاوز عالياً لا يمحواون بالبيع قبل القبض مع عدم الرجوع اصلاً (الثاني) انه لو مبى على التقييد ارم حمل ما تضمن من النصوص حوار بيع الثمرة قبل قبضها على خصوص المانعة منها على الشجرة (الثالث) انه يجب على التقييد تقبيلها ايضاً بما اذا لم يكن البيع قبل القبض من نفس الباع فانه حائر (الرابع) انه يجب على التقييد تقبيلها ايضاً بما اذا لم يكن البيع من احد لشركاء اشريكه فانه حائر على مدلل عليه الجمر وبعض هذه الوجوه وان لم يحل عن المناقشة الا ان في بعضها الآخر المؤيد بغيره كفاية فالأظهر هو الحمل على الكراهة .

ثم ان - مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين كون المبيع شخصياً ام كلياً - ثم انه هل المنع تكليفي - او وصفي - ربما يقال - لاول نظر الى ظهور النهي في كونه مولوياً لا ارشدياً (وفيه) ان هذا الظهور انه هو في غير باب المعاملات والموانع واما فيهما فله ظهور ثانوى في الارشاد فيكون طاهراً في الحكم الوصفي (واما) ما عن الجواهر من استعادة المطلاق من النصوص وان كان انتهى مولوياً نفسياً (فيرده) ما تقدم في اول الجزء الحادي عشر من هذا الشرح من ان النهي عن المعاملة لا يستلزم فساده ما لم يكن ارشاداً الى الفساد .

الثمن لا يكون ملحقا بالمبيع

قوله قده الاول ان ظاهر جماعه عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح ببعه قبل قبضه الخ قد استدلل للمحققين (احدثهما) ان ما ذكره من التعليل للمنع في المبيع وهو قصور ولاية المشتري لايصال العقد منه حاز في الثمن (وفيه) ان هذا وجه اعتدائي ، مستحب ، لا يصلح لان يعتمد عليه في الحكم الشرعي (ثانيهما) ان معنى بدل حبر (١) الحلبي - ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكل - بدل عليه من المعلوم من التعليل ان كل ما ياكل لا يجوز بيعه قبل قبضه (وفيه) اولاً انه اخص من المدعى لاحتصاصه بالمكيل - وثانياً - ان المعدل هو بيع ما اشتراه من المر - فالتمديد لا يقتضي الا ان كل ما اشتراه ، يكل لا يباع قبل قبضه لان كرهه ياكل لا يجوز بعه قبل قبضه - وثالثاً - انه من العاثر ان يكون مورد البيع قبل ان يقص حصته من الشركاء بل هو اظهر منه فهو احتسب عن المقام .

وقد استدلل بعدم اللحق بقول الصادق عليه السلام (٢) وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل نقضه فقال ليس عندي دراهم جلدني طعاما لا بأس اما له دراهمه يأخذ بها ماشاء - ومورده وان كان هو المبيع ممن هو عليه الا انه يتم في غيره بعدم الفصل كما ان مورد حصة الثمن نعم ايضاً ولكن يتمدى الى جعله جميعاً (وفيه) اولاً ان العاء خصوصية المورد من المحتملين غير ثابت - وثانياً - انه محتسب بغير المكيل - وثالثاً - انه اظهر في المورد غير البيع او مطلق - وعلى الاول لا كلام وعلى الثاني ان كانت تصور الباب شامله للثمن تخصصه والا فيكفي العمومات للحكم بالصحة - فلا يظهر عدم اللحق لاحتصاص التصوم بالمبيع

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب احكام العقود حديث ١٠

(٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب السلف حديث ١٠

قوله قد هـ هل البيع كفاية عن مطلق الاستبدال الخ الجمود على
طواهر النصوص يقتضى الاختصاص بالبيع - ولا يشترط هذا الحكم فيما اذا كان المقل
بغير البيع لما اعتقل اليه اولما ينتقل عنه - وحمل البيع على ارادة مطلق الاستبدال
يحتاج الى دليل مقفود والفاء الخصوصية مع حابرى من تعذر البيع مع غيره حكما
و ان احد نتيجة لوجه له وبعض الوجوه الاعتبارية مثل قصور ولان المشتري في
التصرف لا يمسح العقد بالتلف وان كان حابري غير البيع اذا كان النقل اليه بالبيع
الا انه لا يعتمد عليه في الحكم .

اقرار البيع على ما لم يقبض

قوله قد هـ الثالث هل المراد من البيع المسمى عنه ايقاع عقد البيع الخ
تمجيح القول في المقام بالتكلم في جهات (الاولى) ان محل الكلام ليس حوار اثناء
الكلام غير المقفوض فانه داخل في التنبيه السابق - بل - محل الكلام جعل البيع
السابق مستقرا على فرد غير مقفوض للمبايع كما اذا كان عليه سلم لصاحبه ودفع اليه
دراهم وقال اشترى بها طعاما واقسمه لفسك وان من عليه السلم هو مشتري الطعام و لم
يقبض ما اشترى وحمل البيع السابق مستقرا على ما اشترى

وجه نوعم المنع عنه امران (الاول) ان النصوص مطلقة (١) شاملة لاحداث
البيع على ما لم يقبض واقراره عليه والمصنف قد استظهر عنها الاختصاص بالاول ثم
قال بل هو المتعين في الاحاد (٢) المفصلة من التولية وغيرها - ثم نفى البعد عن
الشمول للثاني عن سياق مجموع الاحاد (اقول) استظهاره الاختصاص من النصوص
مبين فان طاهر ما كون المجموع عنه احداث البيع على ما اشترى قبل قبضه - كما ان
دعواه تعيينه في الاحاد المفصلة مثبتة فان جعل المشتري مصداقا للمكلى الثالث في
دعائه بالاستقلال ليس من بيع التولية مع التوى ولا بيع مراصة او مواصفة مع

الاحتلاق في القيمة (واما) مانقى عنه البعد فغير تام لما عرفت من ظهور النصوص -
 الثاني- صحيح (١) الحديث عن الصادق عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل
 طعامي عليه بعث الى دراهم فقال شتر لبث طعاما واستوف حقتك - قال اري ان
 يولى ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقص الذي لك ولا تتولى استيرائه - ويحومني به
 (وفيها) ان هذه النصوص تدل على عدم مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة
 والمطلوب عدم جواز الاستيفاء

وقد يستدل للحوار (صحيح) (٢) ان شعبا عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له
 على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه يداسر فيقول اشتره بكذا واستوف بنية
 الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنته (وفيها) - أولا ان الاستدلال يفتوقف على كون احمال
 الرطب عليه مبيع السلم لا مبيعان آخر والا فهو غير مربوط بالمقام بل هو
 داخل تحت عنوان اوفاء المخصص - وثانيا - انه ظاهر في التوكيل في الشرط والقصر
 من قبل البايع ثم سيقتفاء الحق منه وعدا لا شكال في حوار

الثانية - ان ما يشترى لأقرار البيع السابق عليه ربما يكون شحيا وربما يكون
 كليا - وان كان شحيا فالكلام فيه من وجهين (احدهما) ما تقدم من انه هل يشترى
 البيع الممزوج عنه قد انقضى لأقرار البيع على ما لم يقص ام لا وقد تقدم ما هو الحق عنده
 (الثاني) فيما افاده الشهيد الثاني به الذي ذكره المصنف به بعد اطر بعنوان الايراد
 على الشهيد الاول (و حاصله) ان ما تبعه مصداق لكل المبيع من الاعيان الشخصية
 والحواله وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في صنف الايراد
 الخاص فبها ليست عيبه ولذا لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا يرجع الحق الى
 الذمة وفي الحقيقة هذا شكال ضروري لشمول النصوص لأقرار البيع السابق على ما لم يقص
 (وفيها) ان الكلي بوحده لا يوجب فردا فان اطلق لكلي على فرد يصير ذلك الفرد

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب السلف حديث ١

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ باب تتبع المسوق حديث ٦٨

بيع، بالحمل الشائع وصديق عليه ان انتقل الى المشتري بعقد البيع .

وان كان كلياً فيدخل تحت عنوان المسألة المعنوية في الققه وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثله ذلك فمر عريضة ان يكتال لنفسه من الآخر فانه يكره او يحرم على الخلاف وقد عدل ذلك في الشرايع وغيرها منه قصه عوضاً عن ماله قبل ان يقيضه صاحبه (وتتبع) القول فيها ان محل الكلام ليس ببيع ماله على غيره وما هو عليه فانه من امر اذ بيع مال يفتقر به محل الكلام تعيين ماله عليه فيما له على غيره بحيث يكون وفاء - وتصور ذلك انه هو نفس ماله على غيره ثم تعيين ما عليه فيه والا فلا يعقل انفاق الكلي المتخصص بكونه في دمه احد على ما هو المتخصص بكونه في دمه الآخر - وعليه فتعيب ذلك اما ان يكون التوكيد في القبض - واما بمجرد الادن في قبض من له في دمه الكلي - واما بحواله من له عليه على من عليه له (اما التوكيل) ولا اشكال فيه ولا يكون ح من بيع مال يفتقر (واما الادن) ولظاهر كدعيته في تعيين ماله على غيره ولكن يصير سهلاً لاستقرار المبيع بالسلم على مال يفتقر (واما الحواله) فان قلت بان طهره بناء على كونها معدومة كون المحيل مملوكاً ماله في دمه عريضة بانه ما لغريمه عليه فماله معوض ومال عريضة معوض كما افاده المصنف فهي بيع حقيقة بصورة الحواله فتدخل في بيع مال يفتقر من دون حاجة الى عنوان اقرار المبيع السابق على مال يفتقر - وان قلنا بان عبارة عن نقل ما دعه المحال عليه الى المحتال عوضاً عما في دمه لانه لا بد من ان يكون فعلاً لما يفتقر - فيدخل تحت العنوان المتقدم في التنبيه السابق ولا ريب له باقرار السبع السابق فيه يملك بهذا المقل لا بالمبيع السابق - وان قلنا بانها ايقاع محض فهي لا يصح ان مدحه المحال عليه كلياً لا نافذ له على العرم ولا يكون فرداً كي يطبق عليه ما دعه المحيل ولا يوجد لانصب عقد السلم على موردها .

قوله قدّه و لكن في بعض الروايات دلالة على الجوارح قد مرّت

انها اجنبية عن المقام .

قوله قدّه وانكر جماعة ممن تاخر عن العلامة كون هذه المسألة من محل

الخلاف الخ قد عرفت انه ساء على عدم كون الحوالة معاوضة يتم ما ذكره من الخروج عن محل الكلام وان الحق بطلانها ايضا .

قوله قد عرفت يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة الخ اقول ان التوكيل في القبض عن قبل المالك كان المبيع كلبا شخصيا لا اشكال فيه وتعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة لأيو صاحب طلاق الو كالة

قوله قد عرفت متحقق الشرطان الخ اى البيع والقبض .

قوله قد عرفت وهذا من لطائف الفقه الخ ما حقه طهر وحوه الاشكال فيما افاده منها ان الحوالة بجميع وحوه لا تصل اليه فيها الى الاصل ومنها ما في صغرى الاصل ومنها غير ذلك

قوله قد عرفت الرابع ذكر جماعة انه لو دفع الى من له علمه طعام دراهم وقال اشتر بها لمعك طعاما الخ صحه ذلك وعدمها منبسط على ما حقق في اول البيع من ان حقيقته هي المعاوضة المتضمنة لدخول الموص في كيس من خراج الموص عن كيسه ام حقيقته الاعطاء لامحذور غير لمقتضى ذلك وعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح وحيث ان المحتار هو الذي كما تقدم فلا طهر في الصحة (وعابه) فهو يصير المبيع ح عوضا عما في ذمته من الطعام ام لا - القاهر ذلك فان في وفاة الدين لا يعتبر كون ما يوفى به ملكا للمدين وبصح اداء المبر من ماله - واما مسألة المعاوضة والمقبوض بالمقد الفاسد ولوم حبه العصة مع العلم بذلك فقد تقدم الكلام فيها ما مفصلا في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح .

مطالبة الطعام في غير مكان حدوثه في ذمته

قوله قد عرفت لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلاث الخ اقول يقع الكلام في مسائل ثلاث كما افاده الاولى - ما لو كان المال سلما فلو طالبه في غير مكان المعاملة مع عدم اشتراط التسليم فيه لا يجب ادائه كما هو مقتضى الشرط الصمي بالتسليم في بلد المعاملة -

(واولي) معدم الوجوب ما لو طايه بقيمة ذلك البلد - ولو طايه في ذلك البلد بقيمة بلد وجوب التسليم - فتارة يتراسيان على ذلك - واخرى لا يرضى المسلم اليه فان تراسيا حار - وامثله للمعدم (بده) من بيع الطعام قد قصه (وبه) اولا انه قد تقدم حواره - وثمنا - على عرض المعدم يكون البيع من الدايغ مستثنى منه - وذلك - ان الممنوع على عرضه هو حمل الطعام منهما ولا يشمل التصوص ما لو حصل ثمنه ورايع انه يحتسب اما لو اريد بيع ما في دمه بالقيمة ولا يعم غير من افراد الاستبدال - وان لم يرض المسلم اليه بذلك .

فهل يجوز احداه على ذلك ام لا - وحان - استدلالا بوجوب (احدهما) ما هو ظاهر الكلام المحكى عن التذكرة - هو ان التسليم في البلد من قبيل القيود المشخصة للكل المبيع التي تعددها مصدق تعدد وجود المبيع في الخارج - ومع تعدده للمشتري مطاله قيمته (وبه) ان التسليم في البلد الذي يقتضيه اطلاق العقد بحسب الشرط الصمى الارتكاري ليس من قبيل القيود المشخصة - هو من قبيل الشروط الخارجية التي لا يصدق تعدد المبيع تعددها بل غاية ثبوت المبيع للمشتري الثاني ما افاضه المصنف بقوله ونوصيحه ان الطعام قد حار ليج (و حاصله) ان شرط الاداء في بلد المعاملة الذي هو شرط لكل من المتبايعين على الاخر قد تعدد تحققه في الخارج بسوء اختيار الدايغ فليس له عند مطاله المشتري منه حقه الامتناع عن الاداء (وبه) ان اشتراط التسليم في البلد ينحدر الى شرطين احدهما اشتراط القبض في البلد ثانيهما عدم التسليم في غير ذلك اى عدم ثبوت حق في التسليم في غيره وسوء الاختيار اما بسقط حق البيع من ناحية الشرط الاول ولا وجه لابطاله حقه من ناحية الشرط الثاني فالظاهر عدم حوار الاحبار كما عن المشهور لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة .

الثانية ان يكون عليه قرصا - لاختلاف في حوار احد القيمة بسعر بلد القرص (فهل) يجوز له المطالبة بالمثل في غير بلد القرص مع اختلاف القيمة ام لا وحان اقواهما الثاني لان مقضى اطلاق عقد القرص التسليم في بلد القرص - وعليه فلو طاب

لا يحب دفع المثل مما عس المحتمل من وجوبه ضعيف (وهل) له المطالبة بتيعة بلد الاستحقاق - كما عن الشيخ والقاضي والفاضل وغيرهم بل عن عبد المرام بن الحلاف فيه - أم لا كما في الجوهر قولار أطهرهما الثاني - لا وحد لجوار المطالبة سوى ما تقدم في المسألة الأولى الذي عرفت ضعفه (فما) عن الشهيد وفي الجواهر من عدم حوار المطالبة بالمثل ولا بالقيمة هو الأطهر - (وما) حس (١) سماعة سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له عليه مال فباع عنه فرآه يطوف حوا الكعبة - ابتغاصه قال عليه السلام لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم . فلا يعلم كونه قرصا مع أنه مساق أمين حرمة الحرم وإن له المطالبة في غير ذلك المكان بالنادية في بلد القرص وردما كان هارباً عنه

الثانية أن يكون الاستعزاز من جهة نصب - وقد اشتمل الكلام في هذه المسألة في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح في المقصود بالعقد الذي أسدوا الحمد لله على ما أنعم عليه ، وأنعم الله عليهم التي من أعظمها تحرير الكتب المفيدة ، ونشرها ، ومنها هذا الكتاب وهو الجزء الرابع عشر من كتب فقه لاهوت وكون حتامه في يوم الثلاثاء ١٥ جمادى الثانية سنة ١٣٨٢ وانا الأحقر محمد مصدق الحسيني الروحاني عمي عنه

فهرست الجزء الرابع عشر من كتاب فقه الصادق

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	معنى الخيار اصطلاحاً	٣	في مسقطات خيار المجلس -
٤٠	الأصل في البيع اللزوم	٤	اشتراط سقوطه
٣٦	القاعدة المستفادة من العمومات	٦	اشتراط عدم المسح
٣٩	الاستدلال للزوم بالاستصحاب	١٢	الشرط غير المذكور في العقد
٥١	في اقسام الخيار خيار المجلس	١٤	المذكور عنه
٥٢	ثبوت الخيار الموكل	١٧	الاسقاط بعد العقد
٥٥	ثبوت الخيار للموكل	٢١	لو قال احدهما لصاحبه اختر
٥٧	نوع خيار الموكل على حضوره		من المسقطات اقتراف المتبايعين
٥٩	مجلس العقد	٢٢	الاقتراع عن اكراه
٦١	تقدم الفسخ على الاحازة	٢٥	لو اكراه احدهما على التفرق
٦٣	بيان حقيقة تفرق الموكليين	٢٦	لوزال الاكراه
٦٥	تفويض الامر الى الوكيل	٢٧	من المسقطات التصرف
٦٦	ثبوت الخيار للفصولي	٢٨	خيار الحيوان
٦٧	حكم ما اذا كان لعاقده واحداً	٣٠	احتصاصه بمن انتقل اليه
	استثناءه من ينفعو على احدا المتبايعين	٣٢	ثبوت خيار المجلس لو كان المبيع
٧٤	المسلم المشتري من الكافر	٣٦	حيواناً
٧٦	شراء العقد نفسه	٣٧	مبدأ خيار الحيوان
	احتصاص خيار المجلس بالبيع	٣٨	دخول البيلتين المتوسطتين في ثلاثة
٧٩	مبدأ خيار المجلس	٣٩	الخيار

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
التصرف مسقط لحيار الحيوان	٨٠	دوران الخار ومدار الحسن الموحود	
خيار الشرط	٨٤	حال العقد	١٣٩
لو جعل الحيار ولم يعنى المدة	٨٥	لا عرة، علم مجرى الصيغة	١٣٢
مبدأ حيار الشرط	٨٩	ما ينشأ به الحيل	١٣٣
جعل الحيار للاجنسى	٩٠	اشتراط كون التعديت فاحث	١٣٥
حوار اشتراط الاستيمار	٩٣	تصوير النفس من الطرفين	١٣٧
بيع الحيار	٩٥	ظهور العن كاشف لاسب	١٣٨
الامعاء التى يقع الشرط عليها	٩٧	اسقاط حيار النفس	١٣٩
التمن المشروط رده لثمن البيع	٩٨	اشتراط سقوطه	١٤٣
المسح، لرد	١٠٠	نصرف المعن بعد العلم بالنس	١٤٤
مسقطات خيد الشرط	١٠١	من المسقطات التلف الحكمى	١٤٥
التصرف فى الثمن المعن مسقط	١٠٣	نصرف العاين	١٤٧
حكم تلف المبيع	١٠٥	حكم تلف المعن	١٦٠
حكم تلف الثمن	١٠٧	ثبوت حيار العن فى غير المبيع	١٦٣
رد الثمن الى الوكيل او الولي	١٠٨	فى كون الحيار على الفور او التراخى	١٦٤
فسخ البعض برده ما يخصه من الثمن	١١١	المراد من الفورية	١٦٩
فى جريان خيار الشرط فى العقود		حيار التاخير	١٧٠
الحائرة	١١٣	شرائط خيار التاخير	١٧٣
جريان الحيار فى الايقاعات	١١٤	ما قبل باعتباره فيه	١٧٩
جريانه فى غير البيع من العقود		مسقطات حيار التاخير	١٨٣
اللامرمة	١١٥	فورية حيار التاخير وعدمها	١٨٧
حيار النفس وادلتها	١٢٠	تلف المبيع بعد الثلاثة من النايح	١٨٨
اعتبار عدم علم المعن بالقيصة	١٢٩	فى شراء ما يفسد من يومه	١٩٠

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٤٨	الملحوظ هو التباين بالنسبة	١٩٣	حيار الرؤية والتدوير
٢٧٠	الثمن	١٩٨	الخيار بين الرد والامساك مجانا
٢٧٢	في اعتبار كون الارض من النقيدين	٢٠١	مقطعات حيار الرؤية
٢٧٣	الارض المستوعبة للقيمة	٢٠٧	ثبوت خيار الرؤية في كل عقد
٢٧٧	في التقويم	٢٠٨	اختلاف المتبايعين
٢٧٨	تعارض المقومين	٢٠٩	حكم مسح بعض الثوب
٢٨١	طريق تحصيل التباين بين القيمتين	٢١٠	خيار العيب
٢٨٣	في الشروط - حقيقة الشرط	٢١٢	التخيير بين الرد واخذ الارض
	شروط صحة الشرط - اعتبار كونه	٢١٤	ملهور العيب كانه
٢٨٧	مقدورا	٢١٦	مقطعات الرد
٢٩٠	اعتبار كون الشرط سائدا	٢٢٦	بعض الصفقة لا يسمع من الرد
٢٩١	اعتبار ان يكون فيه عرض عقلائي	٢٢٩	حكم ما اذا كان المشتري متعددا
٢٩٢	اعتبار عدم مخالفة الكتاب والسنة	٢٣١	مقطعات الارض
٣٠٢	الشرط المماثل لمقتضى العقد	٢٣٣	مقطعات الرد والارض
٣٠٦	من الشروط ان لا يكون محمولا	٢٣٨	ما قبل كونه - مقطعا
	اعتبار عدم كون الشرط مستلزما	٢٣٥	وحوب الاعلام بالعيب
٣١٩	للمحال	٢٤٦	اختلاف المتبايعين
٣١٠	اعتبار ذكر الشرط في العقد	٢٥٠	اختلاف الموكل والمشتري
٣١٢	اعتبار التخيير	٢٥٢	الاختلاف في المسقط
٣١٣	حكم شرط الوصف - وشرط النتيجة	٢٥٧	الاختلاف في المبيع
٣١٧	وجوب الوفاء بالشرط	٢٦٠	بيان حقيقة العيب
٣٢٠	جواز الاجبار وعدمه	٢٦٥	بعض افراد العيب
		٢٦٧	سماح الارض خارج عن الصائين

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٩٩	في النقد والنسيئة	٣٢٢	نوت الخيار مع عدم تعدد الاحبار
٣٠١	اشرط تاحيل الثمن	٣٢٣	حكم تعدد الشرط
٣٠٣	البيع منعزلاً حالاً ومؤجلاً	٣٢٧	التلف لا يمنع عن الفسخ
٣٠٦	القول والاسقاط قبل حلول الاجل	٣٣٠	اسقاط حق الشرط
٣٠٨	لودفع الثمن عند حلول الاجل	٣٣٢	الشرط لا يقسم على الثمن
٣١٢	تأجيل الثمن الحال باريد منه	٣٣٦	الشرط الفاسد لا يفسد العقد
٣١٥	بيع العين الشخصية من بايعها	٣٣٧	الشرط الفاسد يوجب الخيار
٣١٩	في بيان حقيقه القس	٣٣٨	لو اسقط المشرط به الشرط الفاسد
	في وجوب القس والعروغ	٣٣٩	ذكر الشرط الفاسد قبل العقد
٣٢٣	المتعزعه عليه	٣٤٨	احكام الخيار - اثر الخيار
٣٢٦	في لزوم تعريض المبيع	٣٥٥	كيفية استحقاق الورثة للخيار
	حكم مالوكات الارض مشغولة	٣٥٩	اجتماع الورثة على الفسخ
٣٢٨	بالرزع	٣٦١	جعل الخيار للاختص
	احكام القس بعد تحققه - انتقال	٣٦٢	الفسخ الفعلي
٣٣١	الضمان	٣٦٣	في ان التصرف كاشف او سب
٣٣٨	حكم تلف الثمن المبيع قبل القس	٣٦٩	حكم تصرفات غير ذي الخيار
٣٣٩	حكم تلف بعض المبيع قبل القس	٣٨٠	المبيع يملك بالمقد
٣٤١	حكم بيع المكيل والموزون قبل قصه	٣٨٦	المبيع في ضمان من ليس له الحار
	مطالبة الطعام في غير مكان حدوثه	٣٩١	حكم اتلاف المبيع في زمان الخيار
٣٣٧	في نفعه	٣٩٥	حكم تسليم الموصى في زمان الخيار
		٣٩٥	عدم بطلان الخيار متلفه العين

فهرست الخطاء والصواب

الصفحة السطر	الخطاء	الصواب
١٢ ١١	الاستدل	الاستدلال
٥٨ ١٥	واستدل	واستدل
٦٣ ١٩	الظهور من	الظهورين
٨٩ ١٧	اذا	اد
١٢٠ ١٦	العمل	لعمل
١٣٩ ١٨	خيارا	حيار
١٣٩ ٢٠	خيار	حيارا
٢٦٢ ٢	باللامة	بالالامة
٢٨٨ ٢٠	الشرت	الشرط
٣٢١ ٧	اللاحتصاص	الاحتصاص
٣٢٨ ٢٢	انفاذ	انقادا
٣٤٧ ٢٣	مه	مه



01-001

FEB 29 1980

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU17882575